Tribunal Supremo de Justicia
Fernando Parra Aranguren
–Editor–

LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

– ENSAYOS –

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Normativa /Nº 4
Caracas / Venezuela / 2004

KHW1840
L681

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo: ensayos / Fernando Parra Aranguren, editor.- Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

1.166 p. - (Serie Normativa - Nº 4)

ISBN:

1. Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. 2. Procedimiento Laboral. 3. Derecho Laboral - Venezuela.

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable por el contenido de los artículos firmados

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Serie Normativa, Nº 4
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal lf:
ISBN:
Depósito Legal lf:
ISBN:

Fernando Parra Aranguren
-Editor-

LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

–Ensayos–

Tribunal Supremo de Justicia
Serie Normativa - Nº 4
Caracas/Venezuela/2004

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dr. Iván Rincón Urdaneta
Presidente del Tribunal y de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero
Vicepresidente de la Sala
Dr. José M. Delgado Ocando
Dr. Antonio García García
Dr. Pedro Rondón Haaz

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dr. Levis Ignacio Zerpa
Presidente de la Sala
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Vicepresidente de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero

SALA ELECTORAL

Dr. Alberto Martini Urdaneta
Presidente de la Sala
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Hernández Uzcátegui

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dr. Franklin Arrieche Gutiérrez
Primer Vicepresidente del Tribunal
y *Presidente de la Sala*
Dr. Carlos Oberto Vélez
Vicepresidente de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Alejandro Angulo Fontiveros
Presidente de la Sala
Dr. Rafael Pérez Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Segundo Vicepresidente del Tribunal
y *Presidente de la Sala*
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Valbuena Cordero

Palabras Preliminares

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha ocasionado un gran cambio en el proceso laboral que está siendo asimilado todavía tanto por los abogados dedicados a trabajar con las disciplinas jurídicas especiales, sea en sus vertientes teóricas (docencia e investigación) o en las inmediatamente prácticas (judicatura, asesoramiento y litigio), como en quienes se encuentran en período de escolaridad para obtener dicho título profesional.

Con miras a facilitarles herramientas para enfrentar tales modificaciones en la legislación adjetiva del trabajo, entregamos este libro, **Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–**, que recopila, en su primera parte, treinta y un estudios sobre la misma. Veintiuno de los cuales habían sido difundidos en algunas de nuestras publicaciones anteriores y los otros diez fueron elaborados especialmente para esta ocasión. La obra presenta, además, en una segunda parte, las máximas de las sentencias proferidas por los Juzgados Superiores del Área Metropolitana de Caracas, seleccionadas por los titulares de dichos órganos jurisdiccionales, precedidas por una introducción preparada por la Juez Presidente del citado Circuito Judicial.

Esperamos que aquellos a quienes va dirigida esta obra la acojan con el mismo beneplácito con que han recibido las anteriores que llevan el sello del Tribunal Supremo de Justicia, organismo que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, continuará contribuyendo a la divulgación del pensamiento jurídico en nuestra colectividad.

Caracas, 19 de febrero de 2004

Iván Rincón Urdaneta

Contenido

Presentación, *Fernando Parra Aranguren* 11

PRIMERA PARTE

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Omar Alfredo Mora Díaz 29

Consideraciones sobre ciertas particularidades en algunas de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Alberto Baumeister Toledo 69

Autonomía del derecho procesal del trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral, Marlon M. Meza Salas 83

Breves referencias al nuevo procedimiento laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Pedro Uriola González 133

Apuntaciones sobre el procedimiento oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Román J. Duque Corredor 159

La oralidad en los juicios del trabajo, Juan García Vara 203

Aplicación del principio protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Marlon M. Meza Salas y Sara L. Navarro P. de Meza 219

Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (con referencia al Código de Procedimiento Civil venezolano y al Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica), Carlos J. Sarmiento Sosa 259

La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Guido E. Urdaneta 315

Jurisdicción y competencia, Juan Rafael Perdomo 335

Fronteras entre la jurisdicción laboral y la cuasijurisdicción administrativa, María Bernardoni de Govea 363

Tratamiento en el derecho adjetivo de las desigualdades de las relaciones sustantivas (notas al artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), Andrea Rondón García 391

Breves comentarios en relación con la citación en el proceso ordinario laboral, Alejandro Disilvestro 409

La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Héctor Armando Jaime Martínez 423

La audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, César Augusto Carballo Mena 457

Los medios alternativos en el nuevo proceso laboral venezolano, Carmen Zuleta de Merchán 521

El arbitraje en el proceso laboral, Marlon M. Meza Salas y Sara L. Navarro P. de Meza 561

Reflexiones sobre el arbitraje procesal laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Carlos J. Sarmiento Sosa 583

Las medidas aseguративas con fines probatorios en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Marjorie Acevedo Galindo 613

Medidas preventivas en juicios laborales según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), Omar García Valentiner 647

Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), Alberto Baumeister Toledo 667

Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares 711

Resquebrajamiento del principio de originalidad de la prueba documental en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Luis Alfredo Hernández Merlanti ... 805

El debate probatorio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Benjamín Klahr Z. 833

La confesión y las posiciones juradas en materia laboral, José Vicente Santana Romero 847

El recurso de control de legalidad en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Francisco Carrasquero López .. 895

La nueva casación laboral, Ramón Escovar León 923

Casación laboral, Rodrigo Rivera Morales 953

La ficción procesal –sin proceso– que establece el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Sobre las consecuencias procesales de la falta de participación de los despidos justificados, Luis Alfredo Hernández Merlanti 1027

La perención en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Tomás Aníbal Arias Castillo 1061

El nuevo proceso laboral venezolano y las sanciones al litigante negligente, Luis Alfredo Hernández Merlanti 1083

SEGUNDA PARTE

Máximas, varios 1103

Presentación

I. Este libro, el número 4 de la Serie Normativa que el Tribunal Supremo de Justicia publica a través de su Fundación Gaceta Forense, **La Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–** está dividida en dos partes:

1. La primera divulga treinta y una monografías dedicadas a explicar dicho texto normativo para facilitar su comprensión a quienes dedican, total o parcialmente, su diaria labor a esta rama del orden jurídico. De ellas, veintiuna han sido difundidas en otras publicaciones del Tribunal y se reproducen, previa autorización de sus autores, con miras a satisfacer el fin perseguido al presentarlas en una obra. Las restantes fueron preparadas especialmente para este libro. El lector puede darse cuenta de que los estudios no están presentados –como acostumbran nuestras publicaciones– por orden alfabético según el apellido del autor. Se les ordena de conformidad con los diferentes preceptos de la Ley comentada.

2. La segunda hace del conocimiento del público un trabajo elaborado por los Jueces Superiores del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas que contiene las máximas, escogidas por los titulares de dichos órganos jurisdiccionales, de las sentencias que han proferido durante los primeros cinco meses de vigencia de la Ley.

II. Los ensayos que componen la primera parte son:[1]

1. Omar Alfredo Mora Díaz **(Ley Orgánica Procesal del Trabajo)** se refiere a los antecedentes patrios –remotos y más recientes– de la nueva legislación. Comenta, de este modo, la regulación adjetiva laboral anterior a la primera ley autónoma, la de 1940, sus reformas (1956 y 1959) y los cambios introducidos en el Código de Procedimiento Civil. Luego de explicar cómo a su comprensión, la nueva normativa debe ser entendida "como instrumento de la humanización del Proceso Laboral" patrio, explicita las disposiciones de la Constitución vigente sobre el tema. Seguidamente comenta el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica y el Proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo. Concluye narrando la aparición de la actual preceptiva: el anteproyecto, el proyecto y, finalmente, la ley, por una parte; y, por la otra, las medidas que se han tomadas para su implementación hasta la fecha.

2. Alberto Baumeister Toledo (**Consideraciones sobre ciertas particularidades en algunas de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) destaca algunos tópicos de importancia debidos a la consagración de nuevas instituciones o a la nueva redacción dada a las viejas por el autor de la ley adjetiva *in commento*. Primero se plantea el problema de si la naturaleza de la nueva competencia laboral es de derecho o de equidad; luego se pregunta si el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución tiene, o no, competencia para recibir y conocer sobre las pruebas; y, finalmente, los problemas derivados de la regulación sobre los llamados

[1] Los estudios ya publicados lo fueron en Fernando Parra Aranguren, editor: **Nuevos Estudios de Derecho Procesal Civil**, *Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Colección Libros Homenaje, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas Nº 8, 2002, Volumen I, el trabajo identificado con el Nº 22. En Fernando Parra Aranguren, editor: **Estudios sobre Derecho del Trabajo**, *Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Colección Libros Homenaje, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas Nº 9, 2003: Volumen I, los Nos. 2, 5, 6, 11, 13, 18, 23, 25 y 26 y, en el Volumen II, los Nos. 3, 7, 17 y 27. En Fernando Parra Aranguren, Editor: **Temas de Derecho Procesal**, *Libro Homenaje a Félix S. Angulo Ariza*, Colección Libros Homenaje, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas Nº 10, 2003, Volumen I, los Nos. 12 y 28 y, en el Volumen II, los Nos. 4, 8, 9 y 24. Finalmente, el Nº 21 es una reelaboración del difundido en la *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, Nº 7, Caracas 2002, bajo el título: "Análisis del régimen probático en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo".

a juicio y la modalidad cómo ha sido prevista la perención de la instancia, pues cambian "totalmente los conceptos de dichas instituciones en el derecho procesal clásico tanto ordinario como laboral".

3. Marlon M. Meza Salas (**Autonomía del derecho procesal del trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral)** divide su estudio en dos partes. En la primera, referida a la autonomía del derecho procesal del trabajo, expone las diversas posiciones de la doctrina, para concluir afirmando que, "el Derecho Procesal del Trabajo es un derecho en proceso de formación o construcción, que está aún en la búsqueda de su propia Teoría General, pero que tiene ya una *especificidad* que impide confundirlo con el Derecho Procesal Civil, toda vez que ya ha comenzado a utilizar principios e institutos que son propios y hasta exclusivos del Derecho Procesal del Trabajo".

La otra explana la reforma del proceso laboral en nuestro país. Comienza con la vigencia del nuevo texto constitucional, la elaboración de la preceptiva sobre procesal del trabajo y cómo solucionar sus lagunas, estudio que divide en cinco partes, a saber: "a) La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y su remisión al Código de Procedimiento Civil; b) Las lagunas procesales en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; c) La necesaria legalidad de las formas procesales y su corolario: la seguridad jurídica; d) La aplicación supletoria al proceso laboral de otras leyes procesales como medio de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes; e) La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil al nuevo proceso laboral".

4. Pedro Uriola González (**Breves referencias al nuevo procedimiento laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) enfoca, en primer lugar, la nueva organización judicial en el área laboral (en Primera Instancia: Sustanciación, Mediación y Ejecución y de Juicio; en Segunda Instancia, el Tribunal Superior del Trabajo; y, finalmente, en el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala de Casación Social). Seguidamente describe el procedimiento desde su inicio hasta, en la Sala de Casación Social, los recursos de casación y de control de legalidad, al tiempo que comenta las particularidades del juicio en materia de estabilidad laboral y

la ejecución de los fallos dictados. En materia de pruebas, menciona el régimen de libertad probatoria previsto y comenta el sistema de la sana crítica o libre apreciación de las pruebas, consagrado en la ley. Finalmente, formula algunas "observaciones al régimen procesal de transición para aquellos juicios iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo".

5. Román J. Duque Corredor (**Apuntaciones sobre el procedimiento oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) – luego de precisar lo que es el proceso oral laboral, sus principios y explanar su antecedente histórico en el país– explica el modelo de procedimiento contemplado en la nueva legislación adjetiva laboral y lo comenta tanto en su precedente histórico como en la normativa que entrará en vigencia en el futuro cercano. Finaliza haciendo referencia a determinados tópicos relacionados con el tema, entre otros, la competencia, la legitimación de las partes, la prohibición de cuestiones previas incidentales, la admisión y evacuación de las pruebas.

Su estudio concluye con las siguientes afirmaciones: "1) Que debe vencerse el temor a la oralidad, estableciendo el proceso oral y público no sólo para la materia laboral sino para todas las materias, si se quiere realizar el cometido de una justicia pronta y cumplida. 2) Que este proceso que aumenta los poderes de los jueces requiere de un nuevo tipo de juez que sepa más derecho sustantivo y que provenga de una estricta selección, con capacidad y experiencia. 3) Que el sistema de la oralidad en el proceso debe ir acompañado de un adecuado régimen de responsabilidad judicial por error u omisión inexcusable. Y, 4) Que en la aplicación del proceso oral debe garantizarse el debido proceso con un efectivo control de sus posibles violaciones".

6. Juan García Vara (**La oralidad en los juicios del trabajo**) analiza la oralidad, como forma de procedimiento, tal como la consagra la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ésta tiende a desarrollar los principios relacionados con la autonomía y especialidad adjetiva, la concentración, publicidad, abreviación, valoración de las pruebas por sana crítica y control de legalidad, los cuales "se concatenan directamente con los postulados contemplados en el artículo 26 de la Carta Magna, sobre el acceso

a los órganos de administración de justicia, la tutela efectiva de los derechos y la obtención con prontitud de la decisión correspondiente.

Fundamentando su estudio en la preceptiva consagrada la ley adjetiva citada, destaca el predominio de oralidad y la inmediatez en Primera Instancia, su ausencia en el Superior y en la Sala de Casación Social, y destaca al arbitraje en cuanto es excepción de estos principios. La tercera parte la dedica a la oralidad en las audiencias del procedimiento oral, esto es, en la audiencia preliminar, en la de juicio y en el momento de dictar sentencia. Finaliza señalando los que, a su entender, conforman los inconvenientes del sistema.

7. Marlon M. Meza Salas y Sara L. Navarro de Meza (**Aplicación del principio protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) dividen su estudio en cuatro partes. En las dos primeras se refieren al principio protector en el derecho del trabajo y en el ordenamiento nacional. Luego señalan el rol y la importancia que, en la disciplina, tienen los principios y, en especial, el estudiado. La última parte la dedican a resaltar la proyección del principio protector en el derecho adjetivo tanto en la ley anterior como en la nueva preceptiva: destacan, en este orden de ideas, la influencia recibida de las normas constitucionales y el traslado, a su modo de ver, incorrecto del principio al proceso laboral; y explican la doctrina y la jurisprudencia en torno a su aplicación en el proceso.

Entre sus conclusiones cabe mencionar la importancia que atribuyen al principio en el campo del derecho adjetivo, aun cuando "debe circunscribirse a (...) resolver las dudas acerca de la aplicación de dos o más normas concurrentes (regla de la aplicación de la norma más favorable) o en la interpretación de una determinada norma (regla del *in dubio pro operario*), sin poder extenderse al campo de los hechos o de las pruebas en el proceso laboral". De otro modo, se "pondría en entredicho los principales postulados de la justicia en Venezuela (... ya que) extender aún más esa protección para pretender aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas significaría un desequilibrio demasiado grande entre las partes, que entraría en contradicción con la garantía de igualdad establecida en la CRBV".

8. Carlos J. Sarmiento Sosa **[Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (con referencia al Código de Procedimiento Civil venezolano y al Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica)]** sostiene que una de las finalidades perseguida, al promulgarse la Ley Orgánica Procesal de Tribunales y Procedimiento del Trabajo en 1940, fue la de crear un procedimiento especial y autónomo para la sustanciación de los juicios del trabajo no fue logrado porque, al remitir al Código de Procedimiento Civil, "el proceso laboral quedó convertido en un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no provechoso, para nada, a la justicia". Esto, aunado a la normativa consagrada en la Constitución vigente, llevó a la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fundamentada en los principios allí señalados.

Su estudio lo dedica a analizar estos principios a la luz de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil venezolano y del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, agregando en cada apartado sus propios comentarios sobre la materia. De este modo se refiere a los principios de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral, de gratuidad, de oralidad, de inmediación, de concentración, de publicidad, de brevedad, de dirección del Juez en el proceso, de la sana crítica, de la equidad, de que las partes están a derecho, de lealtad y probidad en el proceso y dispositivo. Concluido tal empeño, señala sus conclusiones, entre las cuales destaca la necesidad de "una reforma procesal en la cual se acoja el mandato constitucional contenido en el artículo 257 de la CRBV según el cual las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público con el fin de cumplir con el objetivo del proceso que no es otro que la realización de la justicia".

9. Guido E. Urdaneta (**La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**), luego de destacar que la nueva normativa procesal del trabajo desarrolla los principios que, sobre la materia, consagra la Constitución vigente, analiza sólo uno de ellos: el de la oralidad, "que predomina en el proceso judicial en examen y, tangencialmente, su estrecha e inescindible vinculación con otros, además

de la forma como se materializa dicho principio durante el desarrollo de las audiencias –preliminar y de juicio– que le sirven de escenario".

10. Juan Rafael Perdomo **(Jurisdicción y competencia)** divide su estudio en dos partes, donde expone su pensar sobre los temas que trata. En la primera –luego de analizar la terminología, el concepto, los diferentes criterios expuestos sobre el tema y su importancia– concluye afirmando que "la jurisdicción, como potestad de derecho público, no puede ser fraccionable". En la segunda, hace referencia al concepto de competencia tal como lo entiende el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Termina destacando alguna de la doctrina que, sobre el tema, ha proferido la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

11. María Bernardoni de Govea (**Fronteras entre la jurisdicción laboral y la cuasijurisdicción administrativa**) estudia, en primer término, los conflictos laborales y su clasificación, pues, según su especie, presentará características propias que influirán en la determinación del órgano a quien corresponda conocer del mismo. Seguidamente delimita los ámbitos de competencia de la jurisdicción laboral y de la cuasijurisdicción administrativa, en la legislación adjetiva del trabajo anterior y la incidencia de la nueva preceptiva en la búsqueda de soluciones a la problemática planteada.

Finaliza formulando las críticas y sugerencias que estima pertinentes: entre las primeras, considera que, tanto la ley adjetiva como la procesal que está obligado a sancionar el órgano legislativo, han debido ser discutidas conjuntamente para "abordar con mayor eficiencia el tema". Entre las otras, aprovechar la *vacatio legis* de los nuevos preceptos adjetivos para reformarlos con miras a incluir algunos de los relacionados con la materia que fueron desechados por la Asamblea al discutirlo, *inter alia,* los que transferían la "competencia para conocer y decidir en los procedimientos de calificación de despido y reenganche a la jurisdicción laboral" y, en caso de que no fuere posible, modificar el artículo 5 de la ley sustantiva del trabajo, con miras a "definir con mayor claridad los ámbitos de competencia de ambos poderes públicos", lo cual, indudablemente, facilitará la interpretación de esta materia.

12. Andrea Rondón García **[Tratamiento en el derecho adjetivo de las desigualdades de las relaciones sustantivas (Notas al artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo)**] presenta una solución –basada en los conceptos básicos del derecho– a la problemática que, a su entender, origina el artículo objeto de su estudio. De este modo, luego de analizar, con fundamento en las nociones fundamentales del Derecho Procesal, "la situación legislativa y jurisprudencial respecto de la posibilidad de que varios trabajadores, con distintas pretensiones, demanden en un mismo libelo a un solo patrono", reflexiona "respecto de las justificaciones que se han esgrimido a favor de esta modalidad de acumulación, a saber: el principio de economía procesal y la especialidad del Derecho del Trabajo".

Finaliza afirmando que "el principio de economía procesal, la defensa a la especialidad del Derecho del Trabajo y el derecho de acceso a la jurisdicción no pueden ser esgrimidos" para justificar el dispositivo del artículo analizado: tales principios "deben ser analizados y aplicados de forma conjunta e integral con los principios del Derecho Procesal (igualdad de las partes y el contradictorio)". Este tipo de desigualdades, considera, deben ser resueltas mediante disposiciones sustantivas, no adjetivas, pues "todos los principios mencionados tienen, sin excepción, rango constitucional".

13. Alejandro Disilvestro (**Breves comentarios en relación con la citación en el proceso ordinario laboral**) reseña "cómo ha sido tratado el tema de la citación en las distintas leyes que han regulado el juicio laboral", porque ello ha ocasionado la existencia de distintos modos de citar, situación que "se aclara con la promulgación y entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) al establecerse en ésta un procedimiento de notificación del demandado para hacerlo parte en el proceso", aun cuando "cabe destacar que esta ley no define a este llamamiento como citación, sino que, como lo señala en su Exposición de Motivos, prefiere una vía más sencilla y reducida de formalidades, como lo es la notificación".

14. Héctor Armando Jaime Martínez (**La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) se

limita "a analizar el tratamiento que la nueva Ley (…) le ha dado a la demanda y la contestación de la misma". Comienza explicando "algunos conceptos previos, como son los de acción, demanda y pretensión, para luego estudiar los requisitos de forma exigidos y luego se tratará lo relativo a la admisión de la demanda". Seguidamente, revisa "lo relativo a la contestación de la demanda, los requisitos que el escrito debe llenar, la oportunidad en que ésta debe tener lugar y por último, dada la estrecha relación que tiene con la contestación de la demanda, brevemente se harán consideraciones en torno a la audiencia preliminar".

15. César Augusto Carballo Mena (**La audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) considera que "el éxito del nuevo modelo procesal laboral descansa, mayormente, en la audiencia preliminar", razón por la cual considera de extraordinaria importancia comentar los aspectos más relevantes de dicha parte del proceso, "brindando respuestas, siempre tentativas, a las dudas que pudiere arrojar el régimen normativo que la regula". En este sentido, afirma, "para ubicar en su exacta dimensión las funciones del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución será menester afrontar, aunque sólo fuere preambularmente, los actos previos a la instalación de la audiencia preliminar", a la cual dedica la segunda parte de su estudio.

16. Carmen Zuleta de Merchán (**Los medios alternativos en el nuevo proceso laboral venezolano**), luego de destacar "que la introducción en los nuevos textos legislativos de medios alternativos de solución de conflictos con carácter intra-judicial, suponga un aprendizaje colectivo en procura no sólo de reducir la conflictividad social sino de adecuar las respuestas del Derecho a la *complejidad de las relaciones sociales* de la contemporaneidad", se refiere al resurgimiento de tales métodos alternativos en la jurisdicción laboral, a la normativa que lo regula y concluye afirmando que "el nuevo esquema del proceso laboral propuesto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe servir de ensayo para la transformación del sistema de Derecho y de Justicia", por una parte; y, por la otra, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 207, en "un lapso de cinco años desde su entrada en vigencia, (…) la Asamblea Nacional conjuntamente con la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia" harán una evaluación integral de los re-

sultados obtenidos y del texto de la ley. Termina su estudio presentando al lector –en un apéndice– un flujograma de la audiencia preliminar, con miras a facilitar la comprensión de la misma.

17. Marlon M. Meza Salas y Sara L. Navarro P. de Meza (**El arbitraje en el proceso laboral**), luego de definir, exponer los antecedentes del instituto y su naturaleza jurídica, comentan su importancia en el campo laboral y explican los preceptos de la nueva legislación que lo regulan: la necesidad de acuerdo entre los interesados, la oportunidad procesal para materializarlo, la constitución de la junta con indicación de los requisitos para formar parte de la misma, el tema de los honorarios y los recursos con el laudo, no sin antes plantearse la interrogante de si se trata de un arbitraje de derecho o de equidad.

18. Carlos J. Sarmiento Sosa (**Reflexiones sobre el arbitraje procesal laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) destaca que el legislador adjetivo laboral "ha dado carta de nacionalidad" al arbitraje procesal del trabajo al disponer que, en cualquier juicio de la especie, se puede solicitar su resolución por medio del arbitraje como un mecanismo legítimo de solución de conflictos. Éste, obviamente, diferente del reglado por el Código de Procedimiento Civil y del consagrado en la Ley de Arbitraje Comercial, "presenta ciertas lagunas que, cuando fui invitado a trabajar en una monografía para ser incorporada en el Libro Homenaje al doctor J. R. Duque Sánchez, consideré apropiado tratar en un opúsculo para rendirle merecido tributo al magistrado insigne". Comienza "exponiendo algunos de los problemas que he detectado en la normativa que rige el arbitraje procesal laboral tratando, en lo posible, de sugerir ideas para superarlos, de manera que la novedosa institución pueda a llegar a funcionar eficazmente".

19. Marjorie Acevedo Galindo (**Las medidas aseguративas con fines probatorios en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) comenta los cambios incluidos en dicha preceptiva en relación con las medidas cautelares: "el único artículo que las regula –señala– se aparta del viejo concepto y clasificación de las medidas preventivas, ampliándose así el ámbito de procedencia de éstas en un claro apego al orden constitucio-

nal" que comprende al proceso como "un instrumento fundamental para la realización de la justicia".

Con esta mira, se originan tanto las medidas preventivas asegurativas como las que tienen fines probatorios, estas últimas tendentes a facilitar la "fijación de los hechos" mediante el uso de la coacción. El ensayo lo divide en cuatro partes: primero estudia la tutela judicial efectiva, luego explana tanto las medidas cautelares como el principio de la obtención coactiva de los medios de prueba y concluye explicitando el procedimiento de las cautelas probatorias.

20. Omar García Valentiner [**Medidas preventivas en juicios laborales según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)**], luego de referirse a las bondades de la nueva preceptiva, analiza el artículo 137 que "consagra (…) la posibilidad de que los trabajadores puedan obtener medidas preventivas mediante la sola presentación de medio de prueba del que se desprenda la presunción de prueba del buen derecho", con lo cual, considera que muchos "juicios laborales concluirán tan pronto el trabajador obtenga medida preventiva, a la par que en tantos otros los trabajadores tendrán garantías que potenciales fallos a su favor no van a quedar ilusorios".

21. Alberto Baumeister Toledo (**Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) analiza, comenta y formula observaciones "sobre uno de los temas más trascendentes del nuevo proceso ordinario laboral, esto es, el relacionado con la primera de las fases probatorias en el nuevo proceso laboral y los Medios Probatorios autorizados por la nueva normativa". Trata de aclarar algunos de los conceptos que, a su entender, "son confusos y, al mismo tiempo, procura buscar soluciones e interpretar en la mejor forma la voluntad auténtica del legislador" en el examen de las novedades más destacadas. Termina su estudio formulando votos porque la nueva normativa resulte útil y provechosa "para una mejor justicia y con ello se logre la paz social".

22. Humberto Enrique Tercero Bello Tabares (**Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del**

Trabajo: Un enfoque procesal) distingue en el proceso tres partes claramente diferenciadas: en la segunda de ellas, la probatoria, "las partes realizarán la actividad procesal tendiente a demostrarle al operador de justicia su verdad, los extremos de hecho o de excepción en que fundamentan la demanda o la contestación, etapa ésta que atraviesa a su vez por cuatro escenarios, como lo son la proposición o promoción de la prueba, la oposición a las pruebas, la admisión o recibimiento de las pruebas y la evacuación o materialización de las pruebas" y, en este ensayo –que recoge la conferencia que dictara en el Foro organizado por el Tribunal Supremo de Justicia y la Fundación Gaceta Forense, celebrado en el Auditórium del mencionado en primer término el 7 y 8 de noviembre del presente año– aborda este período del proceso "en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a cuyo efecto, previamente haremos un recorrido por el procedimiento estipulado en este instrumento para así adentrarnos al análisis de los momentos probáticos y de los medios de prueba que pueden utilizarse para la demostración de los hechos controvertidos".

23. Luis Alfredo Hernández Merlanti (**Resquebrajamiento del principio de originalidad de la prueba documental en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) centra su ensayo en este principio general de la prueba a raíz de la publicación del texto normativo regulador de los procesos a llevarse a cabo en sede de los tribunales competentes en materia laboral.

Este principio, apunta, se caracteriza por tener "un escaso y pobre desarrollo jurisprudencial (... aun cuando) aparece formando parte de los principios generales del derecho aplicables al derecho probatorio". A pesar de ello, lo general, sin embargo, es "constreñir a las partes a la aportación de medios probatorios de los cuales se pueda percibir directamente el hecho a probar"; frente a esta posición, la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 78, "permite la producción de copias fotostáticas de documentos privados simples", con lo cual se resquebraja el principio "por cuanto en la LOPT rige el principio de sana crítica, no existiendo pruebas tarifadas como sí sucede en el procedimiento civil y en el penal".

Considera que la nueva regulación adjetiva debe sufrir "modificaciones o, para evitarlas, (... debe ser) objeto de severas e inmediatas interpretaciones" por parte del Tribunal Supremo de Justicia y termina su estudio ofreciendo algunas sugerencias sobre tales cambios necesarios.

24. Benjamín Klahr Z. (**El debate probatorio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) destaca que la ley estudiada consagra el principio de impulso de oficio o dirección del proceso, con el cual sustituye el establecido en el Código de Procedimiento Civil (el Juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elemento de convicción fuera de éstos). Su ensayo tiene por objeto "revisar la fase probatoria contemplada en la LOPT para evidenciar la ausencia de coherencia del artículo 74 LOPT con relación a la misión del juez en el proceso oral como es la persecución de la verdad evitando que se pueda ocultar o escapar de su conocimiento hechos y/o pruebas necesarios para resolver las pretensiones de las partes. En tal sentido, de conformidad con el artículo 74 LOPT, en la audiencia de juicio se evacuarán todas las pruebas, de tal modo que el proceso entrará en una fase de letargo por cuanto el Juez de Sustanciación sólo tendrá la potestad para recibir las promovidas por las partes durante la audiencia preliminar".

25. José Vicente Santana Romero (**La confesión y las posiciones juradas en materia laboral**) estudia "lo establecido por nuestro legislador en el Código de Procedimiento Civil del artículo 403 al 419 del mismo, así como en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo" al tiempo que efectúa "una anotación especulativa y crítica de las concordancias que se pudiera encontrar en el ámbito del derecho en general". Concluye señalando decisiones judiciales aplicables a los casos analizados con el objeto de "determinar los diferentes tipos de confesión y las formas en que las partes en el proceso las pueden obtener".

Con esta base, señala algunas "soluciones para esos problemas que la Ley Orgánica del Trabajo no resuelve, ya que tanto la promoción como la evacuación de esta prueba se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil, teniendo el litigante que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo adaptarla a la aplicación de la Legislación Laboral, legislación que por lo demás es

especial con términos diferentes a los planteados por la legislación civil". Seguidamente, se refiere a "la confesión y los tipos de confesión", la promoción y evacuación de las posiciones juradas y expone, finalmente, las conclusiones de su ensayo.

26. Francisco Carrasquero López (**El recurso de control de legalidad en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**) destaca que "el procedimiento laboral de acuerdo con la nueva ley adjetiva del trabajo es uniforme, oral, breve, público y contradictorio para todas las controversias judiciales que sean de la competencia de la jurisdicción del trabajo". Aun cuando la mayoría de sus disposiciones no están vigentes como secuela de la *vacatio legis* consagrada, se aplican, por vía de excepción consagrada en el mismo texto legislativo, los artículos 49, 178 y 179 reguladores del litisconsorcio del primero y del Recurso de Control de Legalidad en los fallos proferidos por los Tribunales Superiores del Trabajo los otros, "con el cual se pretende proteger y cubrir no sólo la legalidad sino la justicia de la controversia laboral decidida".

Luego de presentar el tema, analiza los recursos y el control de la justicia del acto, la naturaleza jurídica del recurso de control de legalidad laboral, su justificación constitucional, su conceptuación, su ámbito de aplicación y vigencia, y concluye con la exposición del procedimiento que se debe seguir.

27. Ramón Escovar León (**La nueva casación laboral**) se propone "examinar algunos de los avances de la casación social, en su jurisprudencia reciente". Primero la estudia la casación laboral y su desarrollo en los últimos años. Luego, "las líneas maestras de la nueva casación laboral, tal como la regula la Ley Orgánica Procesal del Trabajo". Finalmente, "examina el recurso de control de la legalidad, el cual ya ha dado signos de vida y ha permitido decidir el fondo de una causa, de la manera como se haría en un sistema de casación de instancia".

"La Ley Orgánica Procesal del Trabajo –señala– ha establecido un orden en la regulación de los motivos de la Casación, de acuerdo con el principio finalista, orden que ha sufrido cambios en relación con lo establecido en el CPC. Se advierte, por ejemplo, que el orden de regulación

coloca a la motivación en tercer lugar, es decir, después de los errores de juzgamiento y aunque los vicios de sentencia contemplados en el CPC no aparecen, se hace referencia a la inmotivación, la cual es en efecto, motivo de casación", por una parte; y, por la otra, "conviene señalar que la consagración del debate oral regulada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es un paso positivo de la casación laboral y con ello se pretende otorgar mayor transparencia a la decisión en virtud de que la oralidad permite ilustrar, *en directo*, los argumentos consignados en los escritos de formalización y contestación".

28. Rodrigo Rivera Morales (**Casación Laboral**), luego de presentar el marco legal aplicable, estudia el recurso de casación y el de control de legalidad. En aquél, después de definirlo y caracterizarlo, explica los elementos subjetivos; los fallos susceptibles de Casación; las causales y motivos de Casación; el recurso de hecho; la tramitación del recurso; los requisitos de la demanda de casación; la sustanciación y decisión del recurso y los efectos de la decisión. En el recurso de control de legalidad, indica los requisitos legales para su ejercicio y los exigidos por la jurisprudencia, su admisibilidad y conocimiento, su inadmisibilidad, los casos de interposición maliciosa y el contenido y límite de la sentencia.

29. Luis Alfredo Hernández Merlanti (**La ficción procesal –sin proceso– que establece el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Sobre las consecuencias procesales de la falta de participación de los despidos justificados**) se refiere "a la implementación de normas que crean *ficciones procesales* derivadas de una inactividad fuera del proceso, que tienen por objeto considerar *confeso* al patrono que omita participar al Juez de Estabilidad Laboral, en un lapso perentorio de cinco (5) días, los despidos justificados que realice", sanción grave a su entender por constituir "una flagrante violación al debido proceso y al derecho de defensa que todos tenemos". Para facilitar la comprensión de sus conclusiones, analiza los diversos tipos de confesión y revisa los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia.

30. Tomás Aníbal Arias Castillo **(La perención en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo)** plantea un caso de, según la nomenclatura contemporánea, "tensión" entre el legislador y "los órganos jurisdiccionales

encargados del control concentrado de la constitucionalidad". La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al regular el instituto de la perención, señala que "en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención", la cual se "verifica de pleno derecho y debe ser declarada de oficio" (artículos 201 y 202, en su orden).

De este modo, observa el comentarista, el legislador tomó una postura discrepante con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2673 de 12 de diciembre de 2001, "que censuró la interpretación literal efectuada por la Sala Político Administrativa del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la institución, y conforme al criterio emitido en dicho fallo, ha revisado, de conformidad con el artículo 336.10 de la Carta Magna, las sentencias que han declarado la perención y, en consecuencia, la extinción de la instancia, en aquellos procesos en los que ya hubiere sido vista la causa por el juez". Esta disparidad de criterios, a su juicio, podría "ser objeto de examen crítico por parte de la Sala Constitucional del Supremo Tribunal".

31. Luis Alfredo Hernández Merlanti (**El nuevo proceso laboral venezolano y las sanciones al litigante negligente**) luego de "dar una visión acerca de los principios que gobiernan el nuevo proceso laboral venezolano", analiza "la estructura procedimental impuesta por LOPT" con miras a "identificar aquellos actos procesales que requieren de una atención comedida por parte de los representantes judiciales de los litigantes". A su entender, el "diseño del nuevo proceso laboral venezolano implica la necesaria atención por parte del profesional del derecho a los distintos actos que de manera oral y escrita se realizan dentro de él", por lo que "una errónea escogencia en los profesionales del derecho que representarán a cualquiera de las partes del proceso laboral podría acarrear la pérdida irremediable del mismo con las gravísimas consecuencias que de ello se desprende". Con este fundamento, comenta las diversas sanciones que la Ley impone "al litigante", esto es, a la parte.

III. La segunda parte del libro, ya fue mencionado, divulga –precedidas por una Introducción de Marjorie Acevedo Galindo, Presidenta del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas– las máximas de algunas de las sentencias dictadas por los Jueces Superiores de dicha Circunscripción Judicial durante los primeros cinco meses de vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, elaboradas por los titulares de los órganos jurisdiccionales que las profirieron.[2]

Las decisiones se refieren a los siguientes temas: Amparo Constitucional, Audiencia Preliminar, Costas, Estabilidad laboral, Experticia complementaria del fallo, Inhibición y recusación, Jurisdicción y competencia, Libelo y contestación a la demanda, Medios de autocomposición procesal, Notificaciones, Perención y decaimiento de la acción, Prescripción y caducidad, Pruebas, Recurso de apelación, Recurso de hecho, Relación de trabajo, Salario y Sentencia.

IV. Para concluir deseamos agradecer a quienes –en un alarde de voluntad cooperativa– prepararon estudios para nutrir este libro en el poco tiempo disponible y a quienes, por una u otra razón, no pudieron actualizar los ofrecidos. Asimismo, a quienes autorizaron la reedición de sus trabajos con miras a facilitar su difusión en esta nueva obra y a la colectividad jurídica por la generosa acogida que ha dado a las publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Fundación Gaceta Forense.

Caracas, 20 de febrero de 2004

Fernando Parra Aranguren

[2] Por orden alfabético: Acevedo Galindo, Marjorie (Superior Segundo); Alfonzo Sotillo, Julio (Superior Primero de Transición); Alvarado Reyes, Adelino (Superior Segundo de Transición); Celi, Juan Carlos (Superior Cuarto de Transición); Centeno Quintero, José Rafael (Superior Quinto); García Vara, Juan (Superior Cuarto); Guitérrez de Querales, Ingrid (Superior Primero); Mejías, Tomás (Superior Tercero de Transición); Paredes Mena, Reinaldo (Superior Tercero).

Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Omar Alfredo MORA DÍAZ*

SUMARIO:

1. Antecedentes históricos.
2. Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo del año 1940. 2.1 *Reforma del año 1956.* **2.2** *Reforma del año 1959.*
3. Reforma del Código de Procedimiento Civil.
4. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo como instrumento de la humanización del Proceso Laboral en Venezuela.
5. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.
6. Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.
7. El Proyecto del Código Orgánico Procesal del Trabajo.
8. Anteproyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo elaborado por la Sala de Casación Social mayo del año 2000.

* **Tribunal Supremo de Justicia**, Segundo Vicepresidente, *Sala de Casación Social*, Magistrado Presidente.

9. **Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, abril de 2001 presentado por el Tribunal de Supremo de Justicia a la Asamblea Nacional.**
10. **Ley Orgánica Procesal del Trabajo** *Gaceta Oficial* **37.504 extraordinario del 13 de agosto de 2002.**
11. **Implementación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

"Las relaciones laborales en Venezuela, antes de la promulgación de la primera Ley del Trabajo, de fecha 23 de julio de 1928, estuvieron reguladas, en el ámbito nacional, por la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos (1917) y por disposiciones sobre diversas materias diseminadas en los Códigos Civil, Mercantil y de Minas, aun cuando las de este tema se agrupaban a veces, en leyes. Así mismo, la legislación sobre inmigración contuvo preceptos reguladores del trabajo de estos sujetos. En el ámbito regional, rigió, además, la normativa contenida en las Leyes o Códigos de Policía, según el caso.

La primera Ley del Trabajo (1928) reguló, sólo en un cuerpo sustantivo, algunos de los derechos y obligaciones derivados de la relación de trabajo, aun cuando su Reglamento, del mismo año, contempló, casi exclusivamente, la materia relacionada con los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, la cual había sido objeto de disposiciones contenidas en el Código Civil de 1916 y en la Legislación Minera posterior a 1891, por una parte; y por la otra, de numerosos proyectos de legislación que no devinieron en leyes y de varios estudios doctrinarios.

Desde el punto de vista procesal, la justicia laboral fue inexistente, pues obedecía los lineamientos formulados por el Código de Procedimiento Civil (1916).

El 16 de julio de 1936 se sanciona la Ley del Trabajo, que establece un conjunto sustantivo de normas para regular los derechos y obligaciones derivados del hecho social trabajo, con las modalidades que a continuación se señalan: la jurisdicción especial del trabajo, la cual se regula en el Título IX de la citada Ley, la cual se podría resumir de la siguiente mane-

ra: a) para los asuntos que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y, en todo caso las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, era competente para conocer, decidir y ejecutar su sentencia un Tribunal constituido por el Inspector o por la persona por él comisionada, por sí solo o con dos asesores, cuyo nombramiento podría solicitar cualquiera de las partes; b) el procedimiento a observar era el pautado en el Código de Procedimiento Civil para las excepciones dilatorias; y c) de la sentencia de ese Tribunal se concedía apelación por ante la Oficina Nacional del Trabajo; tal sistema tenía un carácter eminentemente provisional, pues, en el mismo artículo 182, comprendido en el Título a que nos estamos refiriendo, aparece consignado que los Tribunales así constituidos funcionarían hasta tanto fueren creados metódicamente por el Ejecutivo Federal los Tribunales Especiales.

Y así fue, en efecto, puesto que el Decreto de fecha 15 de noviembre de 1937 creó en la ciudad de Caracas un Tribunal Especial y Permanente de Segunda Instancia del Trabajo, con jurisdicción en toda la República, y tres Tribunales Especiales y Permanentes de Primera Instancia del Trabajo, de los cuales dos de ellos tendrían su sede en la ciudad de Caracas, con jurisdicción en todo el territorio del Distrito Federal y el otro en Maracaibo, con jurisdicción en el territorio del estado Zulia.

En los considerandos del Decreto a que nos estamos refiriendo, se expresaba lo siguiente: que para la resolución de las cuestiones contenciosas del trabajo, se hacía necesaria la creación de Tribunales Especiales y Permanentes del Trabajo que conozcan de dichas cuestiones, que esa necesidad es más perentoria y urgente en los territorios donde un gran desarrollo del comercio y de la industria hace más frecuentes y numerosos los asuntos contenciosos, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales del Trabajo, que esa creación y organización de Tribunales Especiales y Permanentes del Trabajo constituye el propósito de la Ley del Trabajo; y que, conforme al espíritu y las disposiciones de esa Ley, la atribución que en ésta hace de funciones judiciales al Director de la Oficina Nacional del Trabajo y a los Inspectores de esa rama, tiene sólo un carácter transitorio.

Por cuanto en el citado Decreto no se estableció ningún procedimiento especial, el aplicable para dirimir las controversias planteadas por ante dichos tribunales, era el mismo indicado en el artículo 184 de la Ley del Trabajo, o sea, el pautado en el Código de Procedimiento Civil, para la sustanciación y decisión de las excepciones dilatorias.

Con fecha 30 de noviembre de 1938, el Ejecutivo Federal decretó el primer Reglamento de la Ley del Trabajo, que se mantuvo en vigencia hasta el año de 1973, a pesar de que muchas de sus disposiciones contradecían importantes normas sustantivas. En el Reglamento de 1938 se dedicó el Capítulo XXXII, intitulado "De los Tribunales del Trabajo", íntegramente a la organización y funcionamiento de los mismos, reproduciendo el articulado del Decreto a que antes hemos hecho referencia.

Agregó, además varias disposiciones de carácter procesal, tendientes a complementar el procedimiento establecido para las excepciones dilatorias, señalando de manera especial, los datos que debe contener la demanda o la denuncia cuando se trataba de accidentes de trabajo, así como también alguna referente a la constitución del Tribunal con asesores y a consignar principios que son propios del Derecho del Trabajo, como el relativo a la celeridad de los procesos cuando establece que "se consideran urgentes las actuaciones de los Tribunales del Trabajo y el de una mayor intervención de los jueces al darle la facultad de decretar de oficio, para mejor resolver las pruebas que consideren necesarias para averiguar la verdad de los hechos controvertidos".[1]

2. LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO

El 16 de agosto de 1940 se dicta la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo que establece por primera vez una jurisdicción laboral autónoma y especializada para el conocimiento y decisión de los conflictos que surgieran con motivo de la aplicación de las leyes

[1] Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Gaceta Oficial* 37.504 extraordinario del 13 de agosto de 2002.

sustantivas del trabajo. Establece el artículo 1° de dicho cuerpo normativo: "Los asuntos contenciosos del Trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley".

La señalada Ley consta de 104 artículos y II Títulos con sus respectivos capítulos y en la parte final incorpora las disposiciones transitorias, establecía tribunales especializados unipersonales en primera instancia en los diferentes Estados y Territorios Federales y en segunda instancia un Tribunal Superior del Trabajo Colegiado compuesto por tres jueces con competencia nacional. En dicha reglamentación se establecía la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (artículo 47) y en la sustanciación de los procesos se remitía a juicios breves previsto en dicho Código con las modificaciones que indica esa Ley. Por otra parte, estableció la asistencia gratuita para aquellos trabajadores cuya remuneración diaria no exceda de veinte bolívares (Bs. 20,00) a través de la institución de los Procuradores Especiales de Trabajadores. Además, establecía un procedimiento escrito a pesar de que la Ley permitía la proposición verbal de la demanda ante el Juez del Trabajo. En este procedimiento se obligaba a oponer las excepciones dilatorias en la oportunidad de la litis-contestación y una vez resueltas éstas también podía el demandado oponer las excepciones de inadmisibilidad *in limine litis* o como defensa de fondo, lo que trajo consigo el correspondiente retardo procesal que desnaturalizó la brevedad que debe caracterizar el procedimiento sumario y breve en materia laboral. En la contestación de la demanda, el demandado debía indicar los hechos en que conviene y aquellos en que no conviene (artículo 82) pero sin ningún tipo de sanción procesal al incumplimiento de dicha carga. En segunda instancia había que relacionar la causa y el Recurso de Casación en materia del Trabajo, los términos y lapsos procesales se reducían a la mitad del procedimiento ordinario.

Si bien la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo estableció una jurisdicción laboral especializada, no menos cierto es el

hecho que esta aspiración no pudo materializarse totalmente, por cuanto la remisión a la aplicación supletoria del procedimiento ordinario, previsto en el Código de Procedimiento vigente para entonces, trajo consigo el entrabamiento del procedimiento laboral y la prolongación exagerada de los juicios del trabajo y también porque no se crearon suficientes tribunales con competencia exclusiva en materia laboral; antes por el contrario, la mayoría de los tribunales del país tenían y aún hoy tienen competencias múltiples incluyendo la del trabajo.[2]

2.1 *REFORMA DEL AÑO 1956*

El 2 de agosto de 1956 fue publicada la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 494 extraordinario que contiene la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. En esta reforma se introduce un conjunto de cambios sustanciales en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo de 1940, entre los cuales vale la pena destacar los siguientes:

> 1°.- Se elimina la Corte Superior del Trabajo con competencia nacional, y se incorpora una disposición legal según la cual los Tribunales Superiores del Trabajo pueden ser colegiados o unipersonales;
>
> 2°.- Se elimina la expresión tribunales especiales del trabajo y se sustituye por la expresión tribunales del trabajo;
>
> 3°.- Se mantiene la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil;
>
> 4°.- Se crea la Procuraduría General de Trabajadores;
>
> 5°.- Se establece el derecho de los Trabajadores de utilizar los servicios de la Procuraduría del Trabajo, siempre que su remuneración diaria no exceda de 30 bolívares;

[2] *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 20.261.

> 6°.- Se obliga a que los juicios del trabajo, las excepciones dilatorias y las de inadmisibilidad señaladas en el Código de Procedimiento Civil, deban ser opuestas conjuntamente en la oportunidad de la litis-contestación;
>
> 7°.- Se obliga al demandado al momento de contestar la demanda a motivar la contestación de ésta pues, debe determinar con claridad cuáles de los hechos invocados en el libelo admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y expresar así mismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar.

En esa misma norma (artículo 68) se establece que se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en el libelo respecto de los cuales, al contestarse la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación ni aparezcan desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.

De todas estas modificaciones las más importantes fueron la unificación de la oportunidad para oposición de las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad y las referidas a la forma de contestar la demanda en materia laboral por su importancia e ilustración vale la pena transcribir el *Diario de Debates* de la Cámara de Diputados de la República de Venezuela, publicado el 6 de junio de 1956 N° 15 en donde el Diputado Antonio Reyes Andrade propuso a los Diputados sendas modificaciones sobre los puntos antes señalados: "Entre las proposiciones que tengo preparadas para someter a la consideración de este Cuerpo, es quizá ésta la que reviste mayor importancia. En todas las épocas cuando se habla del Derecho del Trabajo y de la Ley Procedimental del mismo, siempre se manifiesta que éste debe ser breve, permitiendo a los trabajadores el logro de una justicia rápida, económica y de acuerdo a sus posibilidades (sic) y así lo han venido repitiendo, tanto la doctrina, como la jurisprudencia en Venezuela y en el mundo entero".

Ahora bien, automáticamente al presentarse un libelo de demanda en un Tribunal de acuerdo a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, y por disposición concreta de esta misma Ley, el demandado puede oponer "las excepciones dilatorias". Como su propio nombre

lo indica, las dilatorias significa retardar el juicio y generalmente, y valga la palabra en toda su extensión, generalmente se procede con deslealtad, oponiendo excepciones temerarias con el único fin de cansar al trabajador y de obligarlo a rendirse en la litis.

Sentenciadas la excepciones dilatorias, aquellos que las oponían apelaban de éstas, y entonces había que esperar la sentencia del Tribunal Superior, muchas veces transcurría un año y el trabajador no había tenido todavía una sentencia que pudiera favorecerles, el juicio se encontraba aún en las citadas excepciones dilatorias. Volvía el expediente al Tribunal de origen y entonces el demandado podía oponer las "excepciones de inadmisibilidad" las cuales también muchas veces se oponían temerariamente y volvía el mismo procedimiento, o sea, sentencia de Primera Instancia, sentencia del Tribunal Superior y hasta se anunciaban recursos de Casación. En estos "trámites procesales" desde el comienzo del juicio habían pasado dos años y para el momento era que la parte demandada "entraba" a contestar el fondo de la demanda, a discutir si era verdad o no la razón sostenida por el actor; esta situación hacía nugatoria la referida celeridad".[3]

En esa misma sesión, el señalado Diputado intervino para solicitar una reforma que propendiera a que haya lealtad procesal en los juicios laborales la cual es del tenor siguiente:

"Al trabajador, que generalmente es actor en los juicios laborales, le es muy difícil hacer la prueba que pretende de su demanda; lógicamente, en el libelo que presenta narra los hechos de acuerdo como han sucedido y la parte demandada, en la mayoría de los casos, se presenta y niega en forma general siguiendo el *modus operandi* de los juicios civiles, o sea, simplemente la contesta así: "contradigo la demanda, tanto en los hechos como en el derecho que pretende deducirse de los mismos".

¿Qué se trata de alcanzar por este medio? No hacer recaer sobre la parte demandada la carga de la prueba y echarla íntegramente sobre el trabajador, quien no tiene como prueba sino la testifical de otros traba-

[3] *Diario de Debates Asamblea Nacional.*

jadores que también, generalmente, están al servicio del patrono y que declararán posiblemente influenciado por éste.

Esa artimaña judicial –si es que puede llamarse así– ha sido llevada hasta el extremo de pretender desconocer por tal medio determinados elementos que son ciertos, y necesarios, para la tramitación del juicio y para el éxito de las causas laborales de los reclamantes.

Por ello, y en pro de esa lealtad procesal para con el actor, lo normal es que un demandado vaya al Tribunal y diga: "yo convengo en esto porque es verdad" o "yo no convengo en esto y esto, porque es incierto".

A fin de que la litis se base en una posición honrada y justa donde la desigualdad inherente a la situación real de cada una de las partes, he elaborado una proposición sic. "en la contestación de la demanda que tendrá lugar el tercer día hábil después de la citación del demandado, más el termino de distancia, éste indicará lo hechos en que conviene, se tendrá por cierto cada uno de los hechos expresados en el libelo que el demandado no haya rechazado en forma determinada".

Esta proposición como dije va en pro "de la lealtad procesal" y también en pro de que las pruebas que son el fundamento en que ha de regirse la sentencia del Juez, puedan realizarse de manera equitativa, justa y acomodada a la realidad de este tipo de juicio cuya base es la contestación de la demanda".

2.2 *REFORMA DEL AÑO 1959*

El 19 de noviembre de 1959, sale publicada la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 26.116 la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, consistiendo dicha reforma en una modificación del artículo 78 en relación a la cuantía requerida para recurrir en Casación.

El texto literal de dicha reforma fue el siguiente:

> El recurso de Casación sólo se admitirá contra los fallos de Segunda Instancia, conformes o no con el de Primera, y siem-

> pre que se trate de juicios del Trabajo cuya cuantía exceda de diez mil bolívares (Bs. 10.000).

Como podrá evidenciarse esta última reforma de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo fue muy puntual y consistió exclusivamente en el incremento de la cuantía para recurrir a Casación; sin embargo, por su trascendente importancia vale la pena transcribir parte de la Exposición de Motivos de la mencionada reforma parcial:

"La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo requiere con urgencia una reforma sustancial que no es posible alcanzar con el presente Proyecto. Tal empresa exige un estudio especial y detenido no realizado por la Comisión, el cual debe extenderse también a la Ley del Trabajo cuya revisión previa es igualmente necesaria.

Por ahora, la Comisión recomienda limitar la reforma de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo a los simples términos que permitan su coordinación procesal con la reforma propuesta en la Ley Orgánica de la Corte de Casación, pero siempre como el punto de partida para llegar a formulas más amplias que puedan lograr en el procedimiento los objetivos de equilibrio social que persigue el Derecho del Trabajo en su sustancia y en sus formas. En tal sentido, conviene adelantar que cualquier proyecto futuro, debe mirar preferentemente el interés económico de la clase trabajadora, que ofrece y presta su trabajo como esencia viva de las relaciones laborales y que en tal virtud exige que el derecho procesal del trabajo se estructure sobre una base sustraída por entero a los principios tradicionales del individualismo liberal, cuyas normas resultan hoy ineficaces para la solución económica o jurídica de los conflictos nacidos de la relación del trabajo.

Los juicios del trabajo son, por su esencia, breves y expeditivos, en grado tal, que la falta en ellos de estos elementos de eficacia, menoscaban su sentido social porque los derechos e intereses de los trabajadores escapan a la demora indefinida de los juicios que utilizan caprichosamente los patronos en la confianza de que el hambre puede llegar primero que el pronunciamiento judicial.

Por estas razones, si al Estado y la sociedad lo mueve el interés de disponer de un organismo jurisdiccional, que sea "centro de la orgánica evolución progresiva de la jurisprudencia" e instrumento regulador en la interpretación y aplicación de la Ley, el procedimiento lógico es el de eliminar la deficiencia del sistema procesal en materia del trabajo. Al efecto, esto podría lograrse con una ley adjetiva moderna, que supere con éxito los inconvenientes de la desigualdad económica contenida en esos procesos y establezca un campo procesal de excepción donde se mueva y asegure con la sensibilidad requerida, la acción defensiva de los trabajadores y se le dé forma viva a un derecho procesal del trabajo, cuya finalidad primordial estriba en impedir que en los juicios la parte de mayor poder económico pueda frustrar los propósitos de la justicia. Una reforma como la supuesta, necesita instrumentos, medios y recursos ágiles, que no se reconcilian con las viejas fórmulas dilatorias y complejas del derecho común y que deben servir como base para estructurar una organización judicial verdaderamente especializada y más a tono con la dinámica social, que demanda su constante progreso, la aplicación de reglas inspirada fundamentalmente en la equidad, más adaptable a la variante situación de los conflictos laborales, que las normas rígidas del derecho tradicional".[4]

3. REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

La Ley del Trabajo de 1936 fue reformada en 1945. En 1947 fue modificada nuevamente por la Asamblea Nacional Constituyente; sin embargo, debido a las disposiciones constitucionales vigentes, derogó expresamente la normativa anterior.

La Ley del Trabajo de 1947 –con varios cambios (1966, 1974, 1975 dos veces y 1983)– estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo del 20 de diciembre de 1990, reformada a su vez el 19 de junio de 1997. Durante este lapso, la materia laboral ha estado regulada por diversas leyes especiales.

[4] Exposición *Diario de Debates.*

Sin embargo, la ley adjetiva del trabajo, siendo ésta la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo del 16 de agosto de 1940, permanece vigente parcialmente, a pesar de los importantes cambios legislativos ocurridos en materia laboral en el país en los últimos sesenta y tres (63) años.

Por otra parte, el 5 de diciembre de 1985 el Congreso de la República aprueba el nuevo Código de Procedimiento Civil, promulgado el 22 de enero de 1986, con vigencia efectiva a partir del 16 de marzo de 1987, hecho éste que terminó por decretar la inaplicabilidad práctica de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, por el desfase derivado de la aplicación supletoria del nuevo Código de Procedimiento Civil.

El desarrollo del Derecho Procesal del Trabajo en Venezuela demuestra que hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no podía hablarse en puridad de una justicia laboral autónoma y especializada, que garantizará la protección del trabajador en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral.

Por el contrario, nuestro proceso laboral estaba caracterizado por ser un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no provechoso, para nada, a la justicia.

En efecto, la justicia del trabajo en Venezuela, se había deshumanizado por completo, convirtiendo a la administración de justicia laboral, en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se había convertido en un instrumento de conflictividad social.

Por esa razón, es importante la humanización del proceso laboral, a través de una Ley Orgánica de Procedimiento del Trabajo, que utilice el proceso como instrumento fundamental para lograr la justicia y la equidad.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo es una respuesta a la urgente y necesaria transformación de la administración de justicia en Venezuela

y en particular de la justicia laboral que debe tener por norte, la altísima misión de proteger el hecho social trabajo, instrumento fundamental del desarrollo nacional y está inspirado en los principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".[5]

4. LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE HUMANIZACIÓN DEL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

El Proceso Laboral Venezolano había entrado en una profunda y aguda crisis que obligaba a una transformación radical de la justicia laboral que resuelva de una manera rápida, expedita y honesta los conflictos de carácter social que en ella se plantean.

Era necesario sustituir el modelo de justicia vigente en el país caracterizado por una total y absoluta deshumanización del proceso por un proceso humanizado que privilegie la justicia social y haga efectiva la justicia laboral en beneficio del equilibrio necesario que debe existir entre el capital y el trabajo.

Es urgente y necesario eliminar el proceso actual fundamentalmente escrito "desesperadamente escrito" como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad. Por un proceso que permita el efectivo acceso a la justicia que garantice el cumplimiento del fin social del mismo, lo cual sólo será posible a través de un proceso oral que a través de la inmediación, concentración, publicidad y abreviación, humanice definitivamente el proceso.

La tendencia universal hacia la humanización del proceso supone la realización efectiva de los siguientes postulados:

a) Protección Jurídica igual para todos;

b) Igualdad real de oportunidades para las partes en el proceso;

[5] Exposición de Motivos Ley Orgánica Procesal del Trabajo pp. 16, 17 y 18.

c) Facilitación del acceso a la justicia;

d) Mejoramiento de la información relacionada con los mecanismos de protección jurídica;

e) Eliminación de las barreras de comunicación en el proceso;

f) Introducción de una mayor transparencia y claridad en el proceso;

g) Aumento de las oportunidades de participación individual en el proceso;

h) Aceleración y simplificación de los procedimientos;

i) Aumento de la eficacia procedimental;

j) Disminución de los costos privados y sociales de la protección jurídica.

El primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, celebrado en 1978 en Gent, Bélgica, cuyo tema principal fue la creación de "Una justicia con rostro humano", consideró "que el postulado de la humanización implica la creación de procedimientos orales, eliminación de formalidades innecesarias, simplificación de la ley sustantiva, asegurarle una debida publicidad a las audiencias orales, procurar la asistencia personal de los litigantes a dichas audiencias y en general establecer procedimientos de conciliación y mediación".

En este mismo sentido se ha inclinado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando señala en su artículo 257 que "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales". Igualmente, la Disposición Transitoria Cuarta señala que dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea

Nacional aprobará: "4. Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso".

De acuerdo a las señaladas disposiciones constitucionales era obligatoria una reforma profunda del derecho procesal laboral venezolano, el cual a través de los principios de oralidad, mediación, concentración, publicidad, celeridad y rectoría del juez en el proceso humanice definitivamente el proceso, judicial del trabajo en nuestro país.

5. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 1999

La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue aprobada el día 15 de diciembre de 1999, mediante referendo constituyente y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas, a los 20 días del mes de diciembre de 1999.

Esta novísima Constitución constituye a Venezuela en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que garantiza a toda la población una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De conformidad con la letra y el espíritu de nuestra Carta Magna, el Estado venezolano asume un compromiso ineludible para sus ciudadanos y con el resto del mundo de garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos y garantías consagrados en la Constitución incluyendo la protección y desarrollo de los derechos humanos dentro de los cuales destaca la garantía al debido proceso establecida en el artículo 49 del texto constitucional.

En este orden de ideas, podemos afirmar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela está inspirada en la corriente más

avanzada del pensamiento jurídico universal en donde se coincide en la necesidad de colocar la Justicia al servicio del hombre a través de mecanismos procesales que permitan una administración de justicia breve, transparente, imparcial, sin formalismos o reposiciones inútiles, oral, inmediata, concentrada, pública y que también estimule la participación protagónica de la ciudadanía y el desarrollo de medios alternativos de resolución de conflictos o disputas.

En efecto, en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "Se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos. A tal efecto, los referidos órganos están representados por las cortes y tribunales que forman parte del poder judicial, así como por los demás órganos del sistema de justicia previsto en la Constitución, entre los cuales se encuentran los ciudadanos que participan en la administración de justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley.

Como una de las implicaciones del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia en que se constituye Venezuela por obra de la Constitución, y con el fin de erradicar uno de los principales problemas de la Nación venezolana, en virtud del cual el Poder Judicial se caracterizó por su corrupción, lentitud e ineficacia y, especialmente, por restringir el acceso de la población de escasos recursos a la justicia; la Constitución exige al Estado garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebida, sin formalismos o reposiciones inútiles".[6]

En sintonía con la Exposición de Motivos de la Constitución, el artículo 26 del mismo texto fundamental, consagra el derecho de acceso a la justicia en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a los

[6] Exposición de Motivos Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

Por su parte, el artículo 257 del mismo Texto Fundamental establece: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la implicación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

Igualmente, la disposición transitoria cuarta N° 4 estableció un mandato de rango constitucional en virtud del cual dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: "Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso".

Como consecuencia de la entrada en vigencia de la nueva Constitución era y es un deber ineludible de los órganos del Poder Público no sólo cumplir con el mandato constitucional de elaborar el proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tarea que le correspondió a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, para su posterior discusión y aprobación por parte de la Asamblea Nacional, sino también la construcción de una nueva jurisdicción laboral que sustituya al viejo proceso laboral caracterizado por su lentitud, ineficacia, corrupción, burocracia, costoso, excluyente formalista, ritualista y para nada obsequioso a la justicia, por una nueva jurisdicción laboral que garantice la tutela efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos a través de un proceso transparente, imparcial, breve y sumario, oral, público, econó-

mico, moderno, informal que estimule métodos alternos de resolución de conflictos y que en suma garantice definitivamente una tutela judicial efectiva y no meramente declarativa.

6. CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Una de las fuentes fundamentales que sirvieron de orientación en la elaboración de los antecedentes legislativos de la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal el cual consta de diez (10) Títulos y trescientos noventa y tres (393) artículos.

De dicho Código los proyectistas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo nos apartamos de la tendencia de copiar o transcribir mecánicamente las disposiciones y demás contenidas en el mismo y preferimos más bien revisar con detenimiento las bases para la preparación del Código Procesal Modelo y más especialmente las bases generales comunes para códigos latinoamericanos de procedimiento civil.

En este orden de ideas, los proyectistas tuvimos muy en cuenta la dificultad que implicaba en los actuales momentos una reforma general del Código de Procedimiento Civil, para poder adaptarlo a los principios generales de dicho modelo y también la necesidad de elaborar una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que en sintonía con dichos principios generales permitiera la creación de una jurisdicción laboral autónoma y especializada con un proceso fundamentalmente oral, breve y sumario lo cual no era posible cristalizar dentro del marco de un proceso único como el establecido en la mencionada propuesta. Por esta razón, preferimos construir una propuesta mestiza que inspirada en los aportes de los más prestigiosos juristas de Venezuela y del mundo y tomado en cuenta la evolución legislativa nacional y de nuestra jurisprudencia facilitara la elaboración de un modelo procesal que le diera viabilidad a los preceptos y principios constitucionales en esta materia y conforme a las peculiares características de la realidad venezolana.

En tal sentido, vale la pena destacar los principales aspectos que fueron tomados en cuenta en la elaboración de la propuesta de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana:

1°.- La anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducirse al mínimo posible.

2°.- Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso laboral.

3°.- El número de jueces y el personal subalterno debe ser proporcional a la cantidad de procesos que deban tramitarse.

4°.- El Estado debe suministrar lo medios materiales suficientes y adecuados para la administración de la justicia.

5°.- Debe reducirse al mínimo las notificaciones personales.

6°.- El Juez debe estar dotado de amplias facultades para dirigir el proceso.

7°.- El impulso y la dirección deben corresponder al Juez

8°.- Debe aumentarse el número de jueces y no de funcionarios auxiliares, limitando éstos a lo indispensable.

9°.- Debe consagrarse la defensa letrada obligatoria.

10°.- Es aconsejable consagrar una audiencia preliminar en la cual se intente la conciliación de las partes, se precise los hechos en que haya desacuerdo, y se depure el proceso de defectos mediante el despacho saneador.

11°.- Las pruebas de testigos y el interrogatorio de la partes debe recibirse siempre en audiencia oral, y éstas deben ser interrogadas libremente por el Juez y las mismas partes.

12°.- Debe haber libertad de prueba y la apreciación de las mismas debe someterse a las reglas de sana crítica.

13°.- Debe procurarse la efectiva realización de los principios de oralidad, inmediación y concentración, para ellos la oralidad resulta el sistema más eficaz.

14°.- Debe establecerse el principio de la doble instancia.

15°.- Conviene establecer la casación con alcance nacional y debe limitar el reenvío al caso de casación por quebrantamiento de forma.

16°.- Debe consagrarse el principio de gratuidad de la justicia.

17°.- Debe auspiciarse el proceso arbitral en instancia única.

18°.- En los proceso orales de única instancia o cuando pueda repetirse la prueba durante la segunda, se dejará siempre constancia o resumen dirigido por el juez con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias cuando se estime conveniente y ello sea posible se utilizarán medios técnicos modernos de registración.

Estos y otros aspectos reseñados como bases y recomendaciones generales para la preparación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, fueron de particular interés en la formulación de la primera versión del Proyecto titulado Código Orgánico Procesal del Trabajo elaborado por el Magistrado Omar Mora Díaz, que sirvió de base para la elaboración con posterioridad del Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo realizado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, integrada para aquel entonces por los Magistrados Omar Mora Díaz, Presidente; Juan Rafael Perdomo, Vicepresidente; y, Alberto Martini Urdaneta.[7]

7. PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL DEL TRABAJO

Este proyecto fue elaborado por el Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz como un papel de trabajo que la permitiera a la Sala de Casación Social

[7] Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

del Tribunal Supremo de Justicia elaborar una propuesta de anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Este trabajo se inspiró en las recomendaciones generales contenidas en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, en el Código Orgánico Procesal Penal, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente y en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la jurisprudencia nacional y la más prestigiosa doctrina internacional y nacional.

Dentro de los principales aportes de este Proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo destacan los siguientes:

Principios Fundamentales del Proyecto

Los principios fundamentales que orientan el Proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo son:

La gratuidad, celeridad, oralidad, concentración, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad, rectoría del juez en el proceso, simplicidad, uniformidad, libre convicción, *in dubio* pro operario, publicidad, no aplicación del derecho procesal común y autonomía.

A) *Principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral*

El Proyecto presentado sigue la orientación establecida en el dispositivo de la Disposición Transitoria Cuarta, 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que dentro del primer año la Asamblea Nacional aprobará: "una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada".

En este orden de ideas, el Proyecto le otorga a los órganos jurisdiccionales del trabajo la facultad para conocer exclusivamente de todos aquellos asuntos de carácter contencioso que se produzcan con relación al hecho social trabajo, debiéndose aplicar en su resolución los principios propios del Derecho del Trabajo y con una competencia única por la

materia, en este caso el Derecho del Trabajo. El proyecto desarrolla tanto la idea de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral al establecer que conocerán en primera instancia los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo, tanto de Sustanciación y Ejecución como los de Juicio o de Mérito y las Cortes Superiores del Trabajo de las respectivas circunscripciones o circuitos judiciales correspondientes. Igualmente la autonomía e independencia de la jurisdicción del trabajo la garantiza la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, con competencia material en la problemática laboral. Por otra parte la jurisdicción laboral será ejercida por los Tribunales del Trabajo previstos en el proyecto con competencia especializada en materia laboral y con autonomía e independencia de los otros órganos del Poder Judicial.

El juez laboral bien sea tribunales unipersonales o colegiados, deberá ser un juez letrado o profesional de la abogacía, preferentemente especialista en Derecho del Trabajo y como tal conocedor a fondo de dicha ciencia garantizando de esta manera un conocimiento especializado de la materia que deberá conocer.

En el proceso que desarrolla el proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo no tiene cabida la aplicación supletoria de las normas procedimentales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, esto es debido a que se podría desnaturalizar el proceso laboral oral en un proceso escrito con la aplicación supletoria de normas del Código de Procedimiento Civil.

B) *Principio de Gratuidad*

Este principio también de rango constitucional garantiza el derecho que toda persona tiene al acceso a los órganos de administración de justicia laboral destacándose en el proyecto la garantía de la gratuidad de la justicia del trabajo.

En efecto, el proyecto establece que la justicia laboral será gratuita. En consecuencia, los Tribunales del Trabajo no estarán facultados para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

En este mismo sentido, se prohíbe a los Registradores y Notarios el cobro de tasas o aranceles por sus servicios cuando la actuación sea de naturaleza laboral. Por otra parte, y a fin de garantizar el acceso a la justicia laboral el proyecto establece la institución de la Defensoría Pública de los Trabajadores cuya misión fundamental será asistir o representar ante los Tribunales del Trabajo a los trabajadores que soliciten sus servicios profesionales, siendo que esta Defensoría Pública de los Trabajadores es de carácter gratuito.

También se garantiza la gratuidad al permitirse actuar en papel común y sin necesidad de pago alguno por la obtención de certificaciones o pago de experticia por parte en este último caso del trabajador.

C) *Principio de oralidad*

La estructura fundamental del proceso laboral reglamentado en el proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo descansa sobre la base del principio de la oralidad establecida tanto en el artículo 257 como en la Disposición Transitoria 4ª, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, el constituyente en el artículo 257 estableció lo siguiente:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Por su parte, la Disposición Transitoria 4ª, dice que:

> Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gra-

> tuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los de los hechos, la equidad y rectoría del juez en el proceso.

El proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo desarrolla el principio constitucional de la oralidad en su artículo 7 al establecer:

> El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en las audiencias conforme a las disposiciones de esta Ley.

La oralidad la entendemos como un instrumento procesal fundamental en virtud del cual el proceso judicial del trabajo sea un instrumento que permita la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la justicia laboral, en contraposición al proceso laboral actual fundamentalmente escrito, costoso, formalista y de duración excesivamente lenta.

El proyecto sigue la tendencia casi universal de sustituir el proceso escrito "desesperadamente escrito" como la denominará Couture por un procedimiento oral, breve, inmediato, concentrado y público que permita efectivamente la aplicación de la justicia laboral en el área de los derechos sociales.

El sistema establecido en el proyecto desarrolla el principio de la oralidad a través de la audiencia en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demando y el juez.

Este proceso por audiencia permite que la oralidad como elemento fundamental del proceso obligue a que casi todos los actos del proceso se materialicen en forma oral.

En este orden de ideas el proceso por audiencia se desarrolla en dos audiencias fundamentales a saber:

> a) la audiencia preliminar y
>
> b) la audiencia de juicio o de mérito.

a) *La audiencia preliminar*

La audiencia preliminar es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo y su realización y conducción se realiza en la fase de sustanciación del proceso estando a cargo del Juez de Sustanciación y Ejecución.

Esta audiencia preliminar es precedida personalmente por el juez y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria, bien sea personalmente o mediante apoderados en el día y la hora que determine el tribunal después de haber admitido la demanda.

La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia es con el objetivo de garantizar la posibilidad de que el Juez de Sustanciación y Ejecución estimule medios alternos de resolución de conflictos como la conciliación o el arbitraje, a través de la mediación del tribunal. Por otra parte de no ser posible la solución de la controversia por los medios alternos de resolución de conflictos propuestos por el juez, también la audiencia preliminar servirá para que el juez por intermedio del despacho saneador corrija los vicios de procedimiento que pudieran existir, evitando de esa manera reposiciones inútiles.

También en la audiencia preliminar deberá el juez incorporar las pruebas que hayan sido promovidas por las partes, a fin de poder remitir el expediente al juez de juicio o de mérito.

Por último, en esta audiencia preliminar, la cual se debe realizar en forma personal, pública y oral podrá el Juez de Sustanciación y Ejecución acordar las medidas precautelativas correspondientes que garanticen la eventual ejecución de la sentencia.

b) *La audiencia de juicio o de mérito*

La audiencia de juicio o de mérito es el elemento central del proceso laboral y consiste en la realización oral del debate procesal entre las partes.

La misma debe desarrollarse con la presidencia del Juez de Juicio o de Mérito con la participación obligatoria de las partes o sus representan-

tes en donde éstos expongan en forma oral los alegatos que consideren pertinentes para la mayor defensa de sus derechos e intereses. En esa misma audiencia de juicio serán evacuadas de forma oral las pruebas de testigos, expertos y el testimonio de las partes, y al finalizar el debate oral el juez pronunciará su sentencia inmediatamente en forma oral, la cual reducirá por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento.

Esta misma audiencia de juicio o de mérito se realizará en el caso de apelación por ante la Corte Superior del Trabajo e inclusive por ante la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia por cuanto tanto la apelación como el recurso de casación serán decididos previa la comparecencia de las partes en audiencia oral, pública y obligatoria, produciéndose la sentencia en forma oral e inmediata al concluir el debate procesal y la audiencia correspondiente.

En la audiencia de juicio o de mérito las jueces deberán concentrar el debate procesal y las pruebas en la misma audiencia y evacuándose de inmediato las pruebas promovidas por las partes todo lo cual debe hacerse personalmente y de manera oral.

D) *Inmediación*

El juicio oral se materializa a través de las audiencias, sea ésta la audiencia preliminar o sea la audiencia de juicio o de mérito.

Por su parte, la inmediación a su vez es esencial al juicio oral por cuanto tanto el debate entre las partes como la evacuación de las pruebas en el proceso deben ser incorporadas en la misma audiencia, es decir, de manera inmediata.

El otro aspecto resaltante de este principio es que el juez debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba para poderse formar personalmente un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes y de las pruebas evacuadas en la audiencia y poder juzgar personalmente en base a la libre convicción resultante de la audiencia.

E) *Concentración*

Este principio consiste en que debe concentrarse en una misma audiencia, tanto la persona del juez que va a dirigir el debate y producir la sentencia como la comparecencia de las partes y la evacuación de todas las pruebas en la misma audiencia o la siguiente en caso de ser necesario, todo esto con el propósito de evitar retardos innecesarios y a fin de garantizar por parte del juzgador un conocimiento personal, directo y actual del debate procesal y poder obtenerse así una sentencia inmediata y en base a la percepción que el juez haya tenido del juicio.

F) *Principio de publicidad*

Establece el artículo 8 del proyecto que el juicio oral tendrá lugar en forma pública, esto quiere decir que el juicio laboral será público en todas sus instancias y grados de conocimiento y por tal razón ninguna actuación puede realizarse de manera secreta, por otra parte la publicidad permite la transparencia del proceso y la participación de todas aquellas personas que tengan interés en presenciar los actos y audiencias del proceso lo que significa un control de la sociedad civil en la administración de justicia y la moralidad y objetividad que debe privar en ella.

G) *Principio de abreviación*

Establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

En el proyecto se establece un procedimiento breve y uniforme que permite una sustanciación sumaria de la causa y una decisión inmediata de la misma en forma oral.

A diferencia del sistema actual escrito, lento, burocrático y tardío en donde la causa se sustancia con relativa brevedad pero la sentencia se produce con excesivo retardo, el anteproyecto permite resolver la controversia en un lapso no mayor de cincuenta y seis (56) días hábiles, tanto en primera como en segunda instancia, incluyendo casación.

Por tal razón, la brevedad procesal es un principio fundamental, ya que justicia tardía no es justicia.

H) *Principio de rectoría del juez en el proceso*

La disposición transitoria 4ª, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que el proceso laboral debe estar bajo la rectoría del juez en el proceso.

Esto significa que el juez debe ser quien gobierna o rige el proceso. En este caso el juez va a participar directa y personalmente y no a través de intermediarios en la sustanciación del proceso y en el debate procesal correspondiente todo bajo su absoluta y personal dirección, resolviendo las incidencias que pudieran presentarse de acuerdo con la normativa establecida en la Ley o en su defecto de acuerdo a los criterios que éste establezca a fin de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

En efecto, el artículo 39 del proyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo establece:

> Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en esta Ley. En ausencia de disposición expresa el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos, a fin de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

I) *Principio contrato de trabajo contrato realidad*

El rango constitucional de los derechos laborales así como el orden público del trabajo contenido en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que señala que:

> ...En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

Consagra lo que en doctrina se denomina el contrato realidad. Principio éste también consagrado en la legislación sustantiva y que consiste en

que el juez no debe atenerse a la declaración formal de las partes acerca de la naturaleza laboral o no laboral de su relación jurídica, sino que debe indagar en los hechos la verdadera naturaleza jurídica de la relación. En consecuencia, cada vez que el Juez del Trabajo verifique en la realidad la existencia de una prestación personal de servicio y que ésta sea subordinada, debe declarar la existencia de la relación de trabajo, independientemente de la apariencia o simulación formal que las partes puedan haberle dado a dicha relación.

J) *Principio de la libre convicción de la prueba por el juzgador*

En el proyecto se establece el juicio oral, el cual se materializa a través de las audiencias, lo cual presupone que la decisión judicial se fundamenta en las evidencias o pruebas aportadas al proceso en forma oral.

Por esa razón, se desecha el sistema de la prueba legal establecido en la legislación civil, el cual es característico del juicio escrito.

El proyecto regula el sistema de la libre convicción de la prueba por parte del juzgador observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia para lo que el juzgador deberá valorar las pruebas libremente pero con un razonamiento lógico y coherente que permita fundamentar adecuadamente su decisión.

K) *Principio de uniformidad procesal*

Consecuente con el mandato consagrado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público; el proyecto establece un procedimiento uniforme, oral, breve, público y contradictorio para todos los conflictos jurisdiccionales que sean competencia de la jurisdicción laboral.

Así tenemos que a través de este único y uniforme proceso laboral se resolverán todos aquellos asuntos contenciosos del trabajo que no estén atribuidos a su resolución, a la conciliación y al arbitraje. Como por

ejemplo: demandas por prestaciones sociales y otros derechos derivados de la relación laboral, demandas con ocasión de accidentes o enfermedades profesionales, demandas por daño material o moral, etc.

También se contemplan la sustanciación y decisión por un mismo procedimiento, las demandas relativas a la estabilidad laboral prevista en la Ley Orgánica del Trabajo y las acciones laborales relativas a calificación de despido o reenganche por inamovilidad consagrada también en la Ley Orgánica del Trabajo.

Y por último se tramitan, sustancian y deciden por este mismo procedimiento los conflictos vinculados a la estabilidad en el trabajo de los empleados públicos nacionales, estadales y municipales, a fin de hacer mucho más accesible la justicia laboral a los servidores del Estado.

8. ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

En fecha 15 de junio de 2000, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia bajo la Presidencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz; Vicepresidencia Magistrado Juan Rafael Perdomo y el Magistrado Alberto Martini Urdaneta, aprobaron el Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta, Número Cuatro, en concordancia con el artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y una vez autorizados por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia presentaron para su discusión en el país el señalado anteproyecto con la participación de las Universidades Nacionales, Colegios de Abogados, Jueces de la República, Organizaciones Sindicales de Trabajadores y Empleadores, Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales, todo con el propósito de recibir las diversas observaciones, recomendaciones y sugerencias que permitieran enriquecer el anteproyecto para su posterior discusión y aprobación tanto por la Sala Plena del Supremo Tribunal como por la Asamblea Nacional.

Como consecuencia de esta política de difusión del anteproyecto, la Sala de Casación Social organizó un conjunto de conferencias en diver-

sas regiones del país y en la Sede Principal del Tribunal Supremo de Justicia logrando con este mecanismo de participación y protagonismo social que los diversos sectores interesados en la materia realizaran un conjunto de observaciones, críticas, recomendaciones y sugerencias, muchas de las cuales fueron evaluadas y tomadas en consideración para el perfeccionamiento del señalado anteproyecto.

El anteproyecto antes señalado estaba conformado por diez Títulos y sus respectivos Capítulos y por doscientos ocho artículos. En cumplimiento al mandato constitucional, los Principios fundamentales que lo orientaban eran los siguientes:

1°. Principio de la Autonomía y Especialidad de la Jurisdicción Laboral

2°. Principio de Gratuidad de la Jurisdicción Laboral

3°. Principio de Oralidad

4°. El proceso se desarrolla por Audiencias, entre las cuales se destacan:

a) La audiencia Preliminar, para estimular la resolución de conflicto a través de mediación, conciliación o arbitraje

b) La audiencia de juicio o de mérito, que es el elemento central del proceso y consiste en la realización del debate oral entre las partes y el Juez.

5°. Principio de Inmediación.

6°. Principio de Concentración.

7°. Principio de Publicidad.

8°. Principio de Abreviación

9°. Principio de Rectoría del Juez en el Proceso

10°. Principio de Contrato Realidad

11°. Principio de la Sana Crítica

12°. Principio de Uniformidad Procesal

El proceso en Primera Instancia se desarrollaba en dos fases diferenciadas, fase de sustanciación y fase de juicio; y en segunda instancia las sentencias eran apelables ante la Corte Superior del Trabajo que establecía el anteproyecto.

Consagrándose como novedad el Recurso de Casación Oral y el Control de la Legalidad.

Otro aspecto interesante del anteproyecto es que amparaba tanto a los supuestos de Estabilidad Relativa, como de Estabilidad Absoluta, asuntos éstos que eran competencia de los Tribunales del Trabajo.[8]

9. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Después de un largo proceso de difusión en todo en todo el país por los integrantes de la Sala de Casación Social, Magistrados Omar Mora Díaz, Juan Rafael Perdomo y Alberto Martini Urdaneta, y con las correcciones pertinentes, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 4 de abril de 2001 aprobó para ser sometido a la consideración de la Asamblea Nacional, el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que el Tribunal Supremo de Justicia presentó para su discusión y aprobación por la Asamblea Nacional y que fue el texto jurídico que sirvió de base para la revisión definitiva de la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estaba es-

[8] Anteproyecto Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Tribunal Supremo de Justicia. Año 2000.

tructurado por nueve (9) títulos a diferencia del Anteproyecto que tenía diez (10) y contenía doscientos veintiún (221) artículos. En el mismo se incorporó un conjunto de propuestas y recomendaciones, así como la modificación de algunas disposiciones del Anteproyecto producto de la difusión y divulgación del mismo en todo el país; pero en general mantuvo la estructura fundamental del texto original.

Dentro de los aspectos más relevantes destacan:

1°. Jurisdicción especializada con tribunales unipersonales en Primera Instancia y Cortes Superiores como tribunales de Segunda Instancia.

2°. Predominio de la forma oral (juicio oral artículo 2).

3°. Se establece la privacidad de la audiencia preliminar (artículo 3).

4°. Se crea la defensoría pública de trabajadores (Título II, Capítulo II).

5°. Se mantiene la competencia de los tribunales del trabajo en materia inamovilidad y desafuero (artículo 27), y se incorpora el contencioso administrativo del trabajo (artículo 30).

6°. Se reglamenta el litis consorcio laboral.

7°. Con relación a las costas, el juez podrá eximir a la parte perdidosa cuando tuviera motivos razonables para litigar (artículo 59).

8°. En materia probatoria se obligaba al demandante a promover todas las pruebas al momento de introducir la demanda (artículo 73).

9°. Por su parte, el demandado debía promover las pruebas en la audiencia preliminar, a fin de facilitar la labor del Juez de Sustanciación y Mediación (artículo 74).

10°. Se incorpora el Capítulo XII los medios sucedáneos de prueba, que no tenía el Anteproyecto (artículo 120 al 127).

11°. Tanto en la Audiencia Preliminar, como la de Juicio, la incomparecencia de las partes podía justificarse además del caso fortuito o fuerza mayor, la enfermedad, calamidad, huelga de transporte, lluvia torrencial, terremoto, a juicio del tribunal (artículos 136 y 156).

12°. El recurso de casación procede en cuantía superior a tres mil quinientas (3.500) unidades tributarias y se tramita en una primera fase en forma escrita, pero el debate de fondo es oral (casación oral) y sin posibilidad de reenvío cuando es declarado con lugar (artículos 182, 183 y 184).

13°. Se establece el carácter vinculante de la doctrina de la Sala de Casación Social (artículo 186).

14°. En el Capítulo VII del Título VII (artículos 187 y 188) se regula el control de legalidad, de aquellos fallos no recurribles en casación, que violenten o amenacen con violentar el orden público laboral.

15°. Capítulo II del Título VIII establecía y regulaba la estabilidad laboral en sede jurisdiccional (artículos 205 al 207) y el Capítulo III del mismo Título reglamentaba el procedimiento de reenganche.

16°. El artículo 210 establecía que la ley entrará en vigencia al año siguiente de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, y desde esa fecha quedaba derogada la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.

Éstas son, en mi criterio, los aspectos más relevantes que fueron objeto de revisión o modificación y que sirvieron de base a la Sala de Casación Social para presentar a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia,

y luego a la Asamblea Nacional la versión definitiva del proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicado en abril de 2001 por el Tribunal Supremo de Justicia.

10. LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo sucesivo LOPT) fue publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504 Extraordinario del 13 de agosto de 2002.

En su Exposición de Motivos reproduce con ligeras modificaciones, la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo sucesivo ALOPT) y mantiene en lo fundamental los principios fundamentales del ALOPT y la estructura del nuevo proceso laboral allí establecido.

La LOPT tiene nueve (9) títulos con sus respectivos capítulos y doscientos siete (207) artículos, a diferencia del ALOPT que tenía los mismos títulos pero doscientos veintiún (221) artículos. Antes de ser aprobada definitivamente por la Asamblea Nacional, la Comisión Permanente de Desarrollo Integral de la misma, conjuntamente con la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, procedieron a un nuevo proceso de difusión del ALOPT con la participación activa y protagónica de Jueces del Trabajo, especialistas del Derecho del Trabajo, Universidades, Colegios de Abogados, representantes del Sector Empresarial y de los trabajadores, para que la mencionada comisión presentara a consideración de la plenaria de la Asamblea el informe final siendo aprobada el 9 de abril de 2002. Una vez remitida la LOPT para el ejecútese por parte del ciudadano Presidente de la República, el Poder Ejecutivo Nacional formalizó observaciones a la LOPT y fue devuelta a la Asamblea Nacional, siendo aprobada en definitiva el 2 de agosto de 2002 y publicada en la Gaceta Oficial el 13 de agosto de 2002.

Dentro de los aspectos más importantes que merecen ser destacados en la LOPT con relación al ALOPT, están los siguientes:

> 1°. La Ley garantiza la protección de los trabajadores y el funcionamiento para trabajadores y *empleadores*, de una Ju-

risdicción Laboral autónoma, *imparcial*, y especializada (artículo 1);

2°. Los jueces están obligados a inquirir la verdad por todos los medios a su alcance y a no perder de vista el carácter tutelar de la legislación laboral (artículo 5);

3°. El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, distintos a los requeridos, cuando éstos hallan sido discutidos en el juicio y hallan sido probados, o condenar el pago de sumas mayores que las denunciadas, cuando parezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador (artículo 6 Parágrafo Único);

4°. Tanto en el ALOPT (artículo 9) como en la LOPT, el Juez determinará los criterios a seguir para la realización de los actos procesales en ausencia de disposición expresa. Pudiendo aplicar analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico (artículo 11 LOPT) razón por la cual no hay remisión directa al Código de Procedimiento Civil;

5°. La LOPT mantiene la organización y funcionamiento de los tribunales del Trabajo del ALOPT, pero elimina las Cortes Superiores del Trabajo y los sustituye por los Tribunales Superiores del Trabajo, que pueden ser colegiados o unipersonales (artículo 19);

6°. La LOPT difiere la creación de la Defensoría Pública de Trabajadores, hasta la aprobación de la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, por lo tanto, hasta que no sea promulgada dicha ley, se mantiene en vigencia el Servicio de Procuraduría de Trabajadores, establecida en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (artículos 28 y 206 de la LOPT);

7°. Con relación a la competencia de los Tribunales del Trabajo, se eliminó la competencia de éstos, para conocer y decidir en sede judicial, las calificaciones de despido e reenganche en

los supuestos de inamovilidad laboral, también se eliminó la competencia de la Jurisdicción del Trabajo para conocer los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos del trabajo (artículo 29 LOPT);

8°. La LOPT regula claramente el litis consorcio del trabajo, tanto activo como pasivo. El primer aparte del artículo 49 permite que varios trabajadores puedan demandar sus derechos y prestaciones sociales, en un mismo libelo y a un mismo patrono. Esta disposición legal está vigente desde el 13 de agosto de 2002, por efecto del artículo 194 de la Ley;

9°. A diferencia de la ALOPT, el artículo 73 de la LOPT establece que la oportunidad de promover pruebas para ambas partes es en la Audiencia preliminar.

10°. La LOPT establece en su artículo 135 que, concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, a diferencia del ALOPT que establecía en su artículo 157 que en el día fijado para que tenga lugar la audiencia (de juicio) el demandado deberá contestar la demanda en forma oral y consignar por escrito dicha contestación;

11°. La LOPT elimina las posiciones juradas reguladas en el ALOPT (artículos 104 al 110) y la sustituye por la prueba de Declaración de Parte (artículos 103 al 106 LOPT);

12°. El capítulo XII INDICIOS y Presunciones (artículos 116 al 122) de la LOPT elimina y sustituye el Capítulo XII (artículos 120 al 127 del ALOPT) sobre "Sucedáneos de los Medios Probatorios";

13°. El artículo 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece una nueva norma que no estaba contemplada en el ALOPT, según la cual: "En aquellos procesos en los cuales se encuentran involucrados los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la

> República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagradas en leyes especiales".
>
> 14°. El procedimiento en Primera Instancia, tanto en Fase de Sustanciación y Mediación, como Segunda Instancia, casación y Control de la Legalidad, son similares en el ALOPT como en la LOPT, en las diferencias anotadas con anterioridad. Podríamos añadir que se modificó la cuantía del Recurso de Casación a Tres Mil (3.000) Unidades Tributarias (artículo 167 LOPT) y se ampliaron los motivos del control de la legalidad, al supuesto de que la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social (artículo 178). También el artículo 194 *eiusdem*, estableció la vigencia anticipada del control de la legalidad, previsto en los artículos 178 y 179, los cuales están vigentes desde el 13 de agosto de 2002, estando conociendo desde entonces la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, del recurso de control de la legalidad, ya señalado;
>
> 15°. Otro aspecto novedoso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es en relación a la vigencia de la Ley. El artículo 194 establece que los artículos 49, 178 y 179 de la ley entrarán en vigencia una vez publicada la misma en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, el resto de su articulado, al año siguiente de su publicación. Desde su vigencia, quedará derogada la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Esa misma norma en su Parágrafo Único señala que la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia podrá, mediante resolución motivada, diferir la entrada en vigencia de la presente ley, en aquellos circuitos judiciales donde no estén dadas las condiciones mínimas indispensables para su aplicación efectiva.

"La razón de esta norma radica en que la nueva ley representa un cambio radical del sistema vigente y de la forma en la que están organizados los Tribunales de la República y ello supone la necesidad de adaptarlos a este nuevo paradigma en la Administración de Justicia Laboral" (Exposición de Motivos, pág. 99, Edición Tribunal Supremo de Justicia).

11. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

A fin de garantizar el funcionamiento exitoso de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia creó a finales del año 2002 la Comisión Nacional de Implementación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, coordinada por el Presidente de la Sala de Casación Social e integrada por los Directivos y Altos Funcionarios de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y del Tribunal Supremo de Justicia, con la participación de una representación de los Jueces Superiores del Trabajo del Distrito Capital.

Esta Comisión es la responsable del diseño y construcción de una infraestructura digna y bien dotada, con tecnología de punta que permita el funcionamiento de un nuevo modelo de justicia, oral, rápido, transparente, accesible, moderno, que estimule la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos y que además permita la solución breve de los juicios del trabajo, con calidad y prontitud.

A tal efecto, se elaboró un modelo arquitectónico a nivel nacional para facilitar el diseño e implementación de la nueva jurisdicción laboral y con una normativa de funcionamiento uniforme de los circuitos judiciales laborales del país, paralelamente se realizó un curso nacional para capacitar y formar a los Jueces laborales a nivel nacional y personal de apoyo, con el objetivo de garantizar la excelencia en el desempeño de la actividad judicial y convertir a los Jueces Laborales en Profesores de los mismos Jueces que ingresen a la Jurisdicción del Trabajo.

Como consecuencia de este trabajo sostenido y constante, la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia dictó las Resoluciones N°s 2003-0191, 2003-0192 y 2003-0271 de fechas 18 de agosto de 2003 y 28 de octubre del mismo año, en virtud de la cual la Ley Orgánica Procesal del Trabajo está vigente en las siguientes regiones del país: En el Distrito Capital: Centro Financiero Latino y Edificio José María Vargas; En el estado Miranda: Los Teques, Charallave y Guarenas; en el estado Nueva Esparta: La Asunción; estado Monagas: Maturín; estado Anzoátegui: Barcelona; estado Bolívar: Ciudad Bolívar y Puerto Ordaz; estado Aragua: Maracay;

estado Carabobo: Valencia; estado Guárico: San Juan de Los Morros; estado Yaracuy: San Felipe; estado Lara: Barquisimeto; estado Trujillo: Trujillo; estado Zulia: Maracaibo y Cabimas; estado Vargas: La Guaira; estado Portuguesa: Guanare y Acarigua. Es decir, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo está vigente en quince (15) estados y veintiún (21) Circuitos Judiciales del Trabajo, a partir del 13 de agosto de 2003. Fueron creados doscientos catorce (214) Tribunales del Trabajo y la evaluación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo después de seis (6) meses de vigencia es que ha sido un éxito rotundo. En efecto, la nueva Jurisdicción Laboral ha resuelto en fase de mediación el noventa y cinco por ciento (95%) de los nuevos casos en un tiempo no mayor de dos (2) meses y los casos de Juicio en Primera, Segunda Instancia y Casación, en menos de dos (2) meses, lo que demuestra de manera contundente el éxito de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyo articulado prevé que la duración del proceso en ningún caso debe tardar más de ocho (8) meses a diferencia de la morosidad heredada por la vieja Ley, que era de ocho (8) años aproximadamente.

Para el año 2004 la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estará vigente en los Estados restantes a saber: Táchira, Falcón, Mérida, Barinas, Apure, Amazonas, Cojedes, Delta Amacuro y Sucre, y en diecisiete (17) Circuitos Judiciales del Trabajo, para lo cual la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia dictará las respectivas resoluciones en la medida que las condiciones de infraestructura lo vayan permitiendo y el personal seleccionado haya aprobado los cursos de capacitación y adiestramiento de la Ley.

Con relación al régimen transitorio se ha elaborado y se está ejecutando una estrategia que va a permitir en un lapso no mayor a dieciocho (18) meses la culminación del régimen de transición previsto en la Ley, con lo cual se hará realidad el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental.

El éxito rotundo que ha tenido la Ley Orgánica Procesal del Trabajo nos coloca a la vanguardia del mundo en el proceso de transformación, cambios y modernización del Poder Judicial y de la justicia laboral, lo cual influirá necesariamente en toda la transformación del Poder Judicial en Venezuela.

Consideraciones sobre ciertas particularidades en algunas de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Alberto BAUMEISTER TOLEDO[*]

¿Acaso no debemos a los que nos han proporcionado
los medios para instruirnos la misma gratitud
que a quienes nos dieron vida?
(Federico El Grande, An Voltaire, 6-07-1739)[1]

---

[*] **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado mención *Summa Cum Laude*, Especialista en Derecho Privado y Derecho Financiero, *Escuela de Derecho y Centro de Estudios para Graduados*, Ex Profesor. *Revista de la Facultad de Derecho*, Director. **Universidades Central de Venezuela y Católica del Táchira**, Profesor. **Escuela Judicial** (antes Escuela de la Judicatura), Docente. **Juzgado Nacional Agrario**, Ex Conjuez Nacional Agrario, **Corte Suprema de Justicia**, *Sala de Casación Civil*, Ex Magistrado como conjuez en la Sala Especial de Casación Civil. **Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, **Instituto de Estudios de Derecho Procesal**, *Capítulo Metropolitano*, Miembro, Asociación Venezolana de Derecho de Seguros (Avedese-Aida), Presidente. Investigación realizada por el autor como contribución a este Libro Homenaje a mi maestro Doctor José R. Duque Sánchez.

[1] En el Libro de los Mil Sabios, F. Palazzi y S. Spaventa Filippi, Cie, Dossat, 2000, 10ª edic. Isbn 84-95312-23-9, España, 2000, p. 451.

SUMARIO:

Introducción
1. **La jurisdicción del Trabajo: ¿Jurisdicción de derecho o de equidad?**
2. **Preservación de la inmediatez en la nueva organización de la primera instancia del proceso laboral.**
3. **Medios de llamado a juicio en el nuevo proceso laboral.**
4. **El especial régimen de la "perención" en la Ley Procesal del Trabajo.**

Colofón

INTRODUCCIÓN

Recientemente y luego de un considerable proceso de difusión, observaciones y discusiones, según se lo explico en un foro patrocinado por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, se hizo la promulgación de la hoy vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo[2] que ha llamado la atención de todo el mundo jurídico, y en especial por supuesto de los *ius* laboralistas y procesalistas, tanto nacionales como algunos del extranjero.

En dicha normativa se inserta multitud de cambios y nuevas instituciones, así como conceptos apartados de los sistemas ordinarios procesales y de los vigentes sistemas procesales ordinarios y especiales vigentes hasta la fecha en nuestro país.

Examinar todo ello en un trabajo para un libro homenaje, ciertamente escaparía a todo buen sentido, y llenaría unas muchas cuantas páginas de dicho libro.

Pero como en verdad hay una serie de particularidades y novedades que ya sea por aparente o real contradicción, por sus particulares efectos contrapuestos a los de otras instituciones, desconocidos hasta el pre-

[2] Dicha ley fue promulgada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (en lo sucesivo "GO") ordinaria Nº 37504 del 13 de agosto del 2002, a la cual nos referiremos en lo adelante como "LOPT".

sente en el sistema procesal patrio; o por la confusa redacción o entendimiento a que se prestan otras, nos hemos propuesto como tema central de este trabajo estudiar algunas de ellas, sin que tampoco con este modesto trabajo estemos afirmando que hemos pretendido agotar la materia, ni que lo dicho por nosotros sea la última palabra.

En todo caso, lo que sí resulta cierto reconocer es que la ley está llena de novedades, se aparta del modelo paradigmático del proceso civil ordinario, y crea un nuevo estilo para el manejo de lo que plantea como nuevo modelo del proceso laboral que, a nuestro juicio, y vivamente deseamos estar equivocados, excede en mucho las necesidades de un proceso más expedito y justo para la justicia laboral, todo lo cual estamos seguros tendrá serios problemas para su debida entronización y para solventar los verdaderos problemas que seguramente se tuvieron en cuenta cuando lo pensaron sus proyectistas.

Precisa recordar aquí que muchos de esos cambios han sido inducidos, o encuentran su requerimiento, en la propia Constitución Nacional,[3] pues no tienen raíces en el sistema procesal venezolano, ni en la anterior ley que regula dicho campo.[4]

En todo caso –por igual– la mayoría de las leyes procesales vigentes en el país para la fecha de promulgación de la CN en efecto, en torno a la modalidad y principios que deben regularlos han ameritado considerables ajustes, entre otras razones, porque la nueva CN ha proclamado como modelo de proceso más justo y expedito para lograr la justicia un nuevo modelo cuyos caracteres relevantes han de ser su brevedad, oralidad y exigiéndose que por igual sea público,[5] pero en verdad en el campo de lo

[3] Constitución Nacional de 1999, luego republicada con algunas modificaciones y su Exposición de Motivos en mayo del año siguiente, sobre la cual se han tejido muchas dudas, en tanto se comenta que la misma fue realizada sin revisión por los constituyentistas ni órgano delegado para hacerlo, y que la Exposición de Motivos, por igual, no fue tampoco del conocimiento de la Asamblea Constituyente, ni de organismo alguno por ella delegado. En adelante, en todo caso, nos referiremos a la segunda y la citaremos como "CN"

[4] Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo.

[5] Art. 257 CN "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

procesal laboral, modestamente estimamos que en algunos casos se pecó por desconocimiento de lo que se proponía, y en otros en la extensión de lo que debía entenderse era inducido por el constituyente.

Lo positivo o negativo de los cambios no podrá apreciarse anticipadamente, la verdad final la dirá el decurso de los nuevos procesos bajo el imperio de dicha ley; la evolución de la jurisprudencia que se genere en la aplicación de la misma y la buena solución que la misma depare a la alta conflictividad laboral que viene produciéndose con más ahínco en nuestro país y que retroalimenta la congestión de los órganos de justicia laboral, así como a la calidad de los fallos y decisiones judiciales, produciendo sentencias realmente justas y apegadas a las disposiciones sustantivas y adjetivas, y a la vez que sus soluciones sean las más cercanas a la verdad de los hechos debatidos.

1. LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO: ¿JURISDICCIÓN DE DERECHO O DE EQUIDAD?

Comenzaremos nuestro trabajo con el examen de la disposición que consagra el artículo DOS de la LOPT, que textualmente establece:

> El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Como puede observarse, el contenido de dicha norma viene inspirado por el constituyente, tal como resulta del texto de los artículos 257 y la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de nuestra CN, contentiva de un verdadero mandato del constituyente al legislador, conforme al cual:

> Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:…….
>
> 4º.- Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada y la protección del trabajador o trabajadora en los términos

> previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso".

Pues bien, al buen entendedor sobran las palabras, nos referimos al sistema que debe aplicar el Juez para resolver el conflicto de intereses que le es planteado, y sobre el cual, como todos lo sabemos, hasta antes de la promulgación de la CN, todos teníamos claro que debía ser mediante la aplicación de la Jurisdicción de Derecho, esto es, las premisas menor y mayor con las cuales el juez debía comparar los hechos del caso concreto, deben y tienen que estar contemplados en una norma jurídica del ordenamiento nacional, sin que el Juez pueda permitirse llenar o crear tales supuestos, salvo el único caso de una verdadera laguna de la ley, por cualquiera de los métodos y recursos que contempla ese mismo ordenamiento para solventar dichos problemas, esto es, la analogía, la equidad, el uso, entre otros, de los medios con los cuales el creador de las normas le fija caminos al magistrado para el cumplimiento de su misión.

Como lo dice reputada y autorizada doctrina en torno a la interpretación y hermenéutica de la ley, y como ampliamente lo ha difundido un foro, no muy lejano en el tiempo, del más alto Tribunal de la República, con lucida intervención y exposiciones del maestro Delgado Ocando, el Juez no puede ni debe ocurrir a la "equidad" para crear en nuestro sistema, la norma jurídica aplicable o el precepto que debe dar solución al conflicto de intereses, salvo que expresamente las partes o la ley hayan convenido en lo contrario y específicamente hayan autorizado el juzgamiento por equidad.

La equidad como vía de solución de los conflictos sociales, jurídicos o de otra índole es una hermosa vía para poner término a las desavenencias entre las partes, pero para que la misma sea la más justa y apropiada, debe quedar en manos de un hombre muy sabio, justo y ponderado, que busque como modo de resolver el conflicto lo que tiene como base aquel

viejo aforismo de dar a cada uno lo que en justicia corresponde, esto es, casi supone que el aplicador del precepto esté entre los sabios y más prudentes hombres, de esos que hoy precisamente escasean y son difíciles de encontrar, para no decir casi imposible tenerlos a mano para enfrentarlos con la exagerada litigiosidad que caracteriza nuestra sociedad.

En adición, no precisamente la crema y nata de nuestro Poder Judicial ha encontrado buen recinto en la competencia laboral, con muy escasas excepciones.

Si lo que pretendió el constituyente fue decir cosa diferente, y referir su mandato al caso de necesidad de interpretar la ley o dar preferencia al método y principios de la equidad, la verdad es que la frase estuvo tristemente mal construida en tema tan delicado como lo es el resolver cuál sistema de justicia debe aplicarse en nuestro país.[6]

La pretendida excusa de que eso no fue lo que tuvo en mientes el legislador, o no es la manera de interpretar la voluntad del constituyente, tan no nos convence que ahora ya vemos en varias de nuestras leyes la clara intención de que la aplicación del mandato dependa de la ingeniosa mentalidad del juez a quien se encomienda la solución de los casos en esa área, como ocurre en la ley que ahora estamos examinando, y la que, para nosotros, como lo continuaremos viendo, no deja lugar a dudas en que es así como pretende aplicarse dicho principio rector del nuevo proceso laboral.

Como se observa, de ser ciertas o tener fundamento nuestras apreciaciones, se pone en manos de una competencia eminentemente protec-

[6] Al respecto oportunamente nos permitimos alertar sobre dicho asunto, aun antes de la vigencia de la CN en nuestro trabajo. Las modificaciones de la Constitución Nacional, aproximaciones en torno a alguno de sus efectos, en especial en lo atinente a los conceptos de norma jurídica, justicia, administración de justicia, función del Poder Judicial y proceso, entre otros, en III Jornadas de Derecho Procesal Civil, Dr. Arístides Rengel Romberg, Ciclo de conferencias en homenaje al Profesor Alberto Baumeister Toledo, Editorial Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Fernando Pérez-Llantada, sisbn, Caracas, 2000, p. 147 ss.

cionista, pro sujeto beneficiario (pro operario)[7] y con ello ya hace turbia una forma con que supuestamente se debe buscar justicia.

En fin, para aclarar finalmente cuanto dejamos dicho, nos permitimos citar una vez más al famoso maestro Calamandrei, quien con meridiana claridad, al respecto, explana: "El Derecho Procesal deberá entenderse como un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia; es un método de razonamiento que debe estar siempre previamente establecido por la ley, el cual tanto las partes como el juez debe seguir, etapa por etapa y dentro de una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa. Derecho Procesal es el método, la Ciencia Procesal la metodología y el Proceso una operación conducida según el método".[8]

Esperemos, pues, con paciencia y fe en la buena razón para ver qué resultará de todo este desaguisado y mezcolanza de conceptos, que de

---

[7] Y así claramente lo reconoce el mismo legislador especial, artículos nueve, diez y once, entre otros, en los que mandatoriamente establece para el juez que en casos de duda, en la aplicación de normas, o a falta de ellas, o en la valoración de las pruebas, cuando no resulte claro cuál de ellas deba producir convicción, o finalmente cuando se trate de aplicar por analogía otras normas para resolver las lagunas en materia adjetiva laboral, siempre deberá darse preferencia al interés del trabajador, a la prueba que más lo favorezca o a la interpretación más apegada a los fines proteccionistas de la legislación laboral y adjetiva laboral. Como dice nuestro refranero popular: a buen entendedor, sobran palabras.

Para nosotros, pues, eso no es justicia, y si de algún modo, en épocas anteriores, o bajo el sistema actual, no siempre la justicia debió favorecer al trabajador, quien todo respeto nos merece, y así lo hacemos constar formalmente, no por ello justifica que un nuevo régimen que se lo establece para dilucidar los conflictos que de la actividad laboral emergen, esté fundado en la presunción nada seria ni ajustada a sistema de derecho ni justicia alguno, de que toda duda debe ser resuelta a favor de una sola de las partes del contrato laboral.

Tal manera de pensar y legislar, por lo demás están muy pero muy alejadas de la verdadera justicia y del principio de igualdad que todas la anteriores constituciones, pero en especial ésta, promueven y alardean de ser sus difusoras y defensoras.

Lo lamentable de todo esto, a nuestro entender, resulta, que difícilmente podrá solicitarse del Supremo Tribunal la adecuada y más justa interpretación constitucional alguna, sobre dicha materia, pues ahora, demencialmente, quienes fueron forjadores del Proyecto de ley adjetiva laboral, lo han sido los miembros de la Sala Social, de ese mismo Tribunal, asunto que obviamente no hace nada fácil a la Sala Constitucional adoptar posición alguna contraria a lo que repetidamente, desde el primer anteproyecto atribuido a la primera de dichas Salas, hasta el último, comentado en ese mismo sentido en el aludido evento realizado por el TSJ sobre la LOPT, han repetido dichas disposiciones y el criterio público expuesto por dos de sus integrantes, tal como el suscrito con un nutrido grupo de asistentes a dicho evento pudo constatar de viva voz de dichos funcionarios judiciales.

[8] Calamandrei, Piero, Proceso y Democracia, Traduce. Héctor Fix Zamudio, Edit. Ejea, Argentina, 1960.

buena o mala fe, por error o con deliberado propósito declaró primero el constituyente y ahora repite el legislador especial procesal del Trabajo. Quiera el destino que sea para la mejor y más clara aplicación del Derecho y la más justa resolución de los conflictos, que no para incrementar la litigiosidad y el descontento de una cualquiera de las importantes partes que deberán resolver sus problemas a la luz de tan delicado asunto.

2. PRESERVACIÓN DE LA INMEDIATEZ EN LA NUEVA ORGANIZACIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA DEL PROCESO LABORAL

En este otro caso objeto de nuestras observaciones, lo que pretendemos es llamar la atención sobre cómo y de qué manera entender se cumplen los roles de los ahora dos jueces que deben prestar su oficio en la primera instancia del proceso laboral, esto es, del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, con el propio Juez de Juicio, en tanto que malentender las tareas a su cargo, podría dar lugar a dejar sin sentido alguno y de la manera más chabacana el tan importante principio de la inmediatez, fundamento y garantía de la mejor justicia oral o por audiencia, como correctamente debe denominársela.

En efecto, al primero de dichos jueces se le atribuye competencia de sustanciación, tal como lo induce uno de los nombres que le fija la misma ley (Art. 123) pero tal sustanciación lo es sólo y para el trámite de admisión, depuración de los vicios procesales en el manejo e introducción del juicio, y la puesta en marcha de cualquiera de los procesos de autocomposición procesal por vía de la mediación que está autorizado para usar en el trámite de esa fase del juicio (Arts. 133, 134 y 135 LOPT), pero allí cesa su competencia para continuar, proseguir o alterar el curso del proceso laboral del que venía conociendo, pues de no lograrse el fin del juicio con la mediación o a través de la conciliación o el arbitraje, o para nosotros, por cualquier otro medio de autocomposición[9] cesa totalmente toda intervención suya en ese proceso (Art. 136

[9] En efecto, del análisis que puede hacerse de la LOPT no encontramos de manera alguna limitado ningún modo de autocomposición procesal, sea acogido por las partes o de los sugeridos o inducidos por los Jueces Laborales.

ejusdem),[10] hasta, y de nuevo en fase de ejecución, que de ser pertinente, corresponderá a él cumplirla.

Con lo dicho pretendemos destacar y poner en claro que realmente el proceso de captación y evaluación de los hechos y recepción, evacuación y valoración de las pruebas, corresponde y es de la exclusiva competencia, de no existir arreglo por vía extrajudicial del proceso, al Juez de Juicio, y en efecto así lo demuestran cierta y cabalmente entre otros los artículos 152 y 158 de la LOPT.

Únicamente nos permitimos destacar como inapropiado el establecer a cargo del juez la función mediadora, pues resulta contrario a las técnicas de autocomposición procesal, que el mediador, intermediario, componedor, sugeridor de soluciones, o póngasele el nombre que se desee, dotado de autoridad, sea quien impulse, dirija, o induzca el proceso de autocomposición, pues se considera en extremo indeseable, que las partes interpreten que dichas vías les son impuestas por la autoridad de tales funcionarios, que no son ellas quienes optan libremente por establecerlo, en tanto con ello se merma la posibilidad de lograr soluciones por esa vía. Perfectamente pudo haber dispuesto la ley que tales funciones fueran impuestas por el Juez de Juicio (y con ello se ahorraba la función judicial intermedia del sustanciador) se cumplieren ante una calificada Sala de especialistas en tramitar medios alternativos de justicia, dependiente de los órganos judiciales en cada circuito judicial, tal como ocurre en derecho angloamericano, y como lo sostiene autorizada y reputada doctrina extranjera.[11]

---

[10] Debería entenderse que esa fase corresponde al Juez de Sustanciación, mediación y ejecución, tal como debe desprenderse del último nombre que el legislador le impone, más de la lectura atenta del Capítulo VIII del Título VII de la LOPT, Arts. 180 al 186, no se deduce lo dicho, sino que pareciere que el juez ejecutor lo será, entre otros, el juez de juicio de primera instancia, sin que por ello tampoco lo sea el de sustanciación, mediación y ejecución. Para quien escribe, no nos cabe duda que ello fue un lapsus del legislador y debe y tiene que entenderse que entre las funciones propias del Juez de Primera Instancia de sustanciación, mediación y ejecución, está precisamente la de disponer la ejecución forzada del fallo firme del Juez de Juicio, del Superior o de la Casación sin Reenvío.

[11] *Vid.* Caivano, Gobbi y Padilla, Negociación y Mediación, Edit. Ad Hoc, Argentina, 1997, Carlos Ignacio Jaramillo, Solución Alternativa de Conflictos en el seguro y el reaseguro, Edit. Fundación Cultural Javeriana, Colombia, 1998, p. 249. Sara F. de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, El Arbitraje, Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1998, entre otros.

3. MEDIOS DE LLAMADO A JUICIO EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

La nueva LOPT crea una nueva forma de llamados a juicio que se aparta del sistema procesal civil tradicional, y sobre el cual vale la pena hacer algunas consideraciones prácticas.

En efecto, si bien ahora por igual "puede" gestionarse la citación personal del o de los demandados, conforme se lo puede deducir del parágrafo único del artículo 126, la misma debe y puede iniciarse con el trámite de emisión de cartel, que será dispuesto fijar en la puerta de la empresa, entregándole una copia al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. (Art. 126 encabezamiento).

También se lo podrá hacer por los medios electrónicos de los cuales se disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan (sic a las partes), todo lo cual deberá cumplirse conforme lo pauta la ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la LOPT, de todo lo cual, en este caso, el Juez certificará haberse cumplido el trámite de la notificación, y en el anterior por igual lo hará el Alguacil del Tribunal.

En cualquiera de los casos el lapso de comparecencia comenzará a contarse sólo a partir de las indicadas precedentes certificaciones.

También admite la ley la notificación voluntaria por medio de actuación directa de la parte o de sus apoderados con mandato expreso para ello (Art. 126, aparte primero), así como la realizada por intermedio del correo certificado con aviso de recibo con el rito que fija el Art. 127 de la LOPT, que lo distingue del contemplado entonces en el Código de Procedimiento Civil.

Tales trámites están contemplados para ser cumplidos con ocasión del llamado a comparecer a la Audiencia Preliminar ante el Juez de Sustanciación, mediación y ejecución, pero nada obsta, como de principio debe ser, que sea el usado para otro y cualquier llamado a juicio.

A nuestro modesto entender, no cabe aplicar por analogía ningún otro modo de llamado a juicio, ni aun los del Código de Procedimiento Civil,[12] en tanto deplorablemente, posiblemente por olvido, para no pensar en el exacerbado apartamiento que manifestaron algunos de los corredactores de la ley, voluntariamente fue procurado del Código de Procedimiento Civil, con lo cual quedan serias dudas de cómo proceder en algunos casos amplia y claramente resueltos en la ley adjetiva ordinaria común, como son los casos de citación de no presentes, ausentes y de eventuales sucesores desconocidos.

Por igual destacamos como contrario al debido ejercicio de la defensa, el que se autorice, sin agotar la vía de notificación personal, la de carteles, todo conforme a la más arraigada doctrina procesal, y que de manera alguna irrumpe contra los principios que regulan el nuevo proceso laboral.

Aclaramos también, que por ser de evidente hermenéutica jurídica, esas formas de llamado a juicio serán las utilizables cada vez que ello sea menester cumplirse en el proceso, y que las debidamente realizadas, como en derecho procesal ordinario, provocan los efectos de que las partes, en el resto del proceso, se entienden debidamente impuestas del mismo (están a derecho) lo cual se deduce, tanto de la falta de norma en contrario, como de la no aplicabilidad del CPC y expresamente del Art. 7 de la LOPT.

4. EL ESPECIAL RÉGIMEN DE LA PERENCIÓN EN LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

En esta materia también trae una novedosa regulación la LOPT, así se establece:

> Artículo 201: Toda instancia se extingue de pleno derecho por el transcurso de un (1) año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. Igualmente en todas aquellas

[12] Código de Procedimiento Civil (CPC) GO 3.694 del 22 de enero de 1986, al cual se hicieron algunas reformas, la última publicada en la GO, Nº 4.209 E de 18 de setiembre de 1990.

> causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención.
>
> Artículo 202: La perención se verifica de pleno derecho y debe ser declarada de oficio por auto expreso del Tribunal.
>
> Artículo 203: La Perención no impide que se vuelva a proponer la demanda y solamente extingue el proceso. En tal sentido, no corren los lapsos de prescripción legalmente establecidos y no se aplica la consecuencia jurídica establecida en el artículo 1.972 del Código Civil.
>
> Artículo 204: En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, si no hubieren transcurrido noventa (90) días después de declarada la perención de la instancia.

Como puede colegirse de las disposiciones transcritas, la perención sigue siendo el castigo que impone la ley al descuido y abandono de las partes del proceso, con la sanción de que se pierden los efectos útiles del proceso, en beneficio de mayor seguridad jurídica y de ir depurando los órganos judiciales del trámite innecesario de discusión de derechos y situaciones jurídicas en la cual la voluntad tácita de las partes pareciera evidenciar su deseo de no continuar con tales litigios.

En la figura clásica, nacional y en la de la mayoría de los países del entorno americano, tal pérdida de los efectos procesales del proceso, implica *per se*, la de los efectos reflejos del proceso sobre la existencia sustancial de los derechos, y así, entre otros, el efecto de la perención, es el borrar la existencia de ese juicio, como si nunca lo hubiera estado, y con ello, hacía renacer y finiquitar los lapsos de prescripción y caducidad sustantivos impuestos por la ley para el ejercicio y preservación de los derechos sustantivos.

En la ahora vigente LOPT, por decisión expresa del legislador, y en nuestro entender atentando flagrantemente no sólo contra la seguridad jurídica, sino la debida administración de justicia, la perención pronun-

ciada, de manera alguna afecta el derecho sustancial que podrá ser demandado cuantas veces se lo pretenda, en tanto que a pesar de la perención, debe suponerse que el accionar del derecho interrumpe *per semper*, el curso de las prescripciones de tales derechos (ex ártica. 203 LOPT) por ordenar la desaplicación expresa del artículo 1972 del Código Civil, de manera tal que los efectos de la citación, se perpetúan en el tiempo.[13]

COLOFÓN:

Son muchas las interrogantes que arrojan algunos de los preceptos de la nueva normativa procesal del trabajo. Consideramos que debió prestársele mayor atención a su redacción y a la inserción de novedosas figuras en ella contemplados. No hemos querido ser exhaustivos, solamente nos hemos referido a las que de bulto nos llaman más la atención.

Como lo dijimos, ojalá la Jurisprudencia y la Sala Constitucional, cuanto antes, tomen la iniciativa de corregir esos pequeños desafueros, o que en su caso, en el término que la misma ley ha fijado para su revisión y exhaustivo examen (Art. 207) se puedan enmendar esas dudas, exageraciones y dislates.

[13] Por cierto que de igual manera alegre y sin medir las consecuencias, se ordena la desaplicación íntegra del artículo 1972 *ejusdem*, pero acaso se pensó en que por igual queda sin efecto ni aplicación la cosa juzgada de la sentencia absolutoria que no podrá hacer valer frente al trabajador.

Autonomía del derecho procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral

Marlon M. MEZA SALAS[*]

SUMARIO:

1. **Autonomía o especificidad del derecho procesal del trabajo: 1.1** *Autores que niegan la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo*. **1.2** *Los partidarios de la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo: a) Autonomía Absoluta. b) Autonomía moderada. c) Posición ecléctica o de avanzada.* **1.3** *La especificidad del Derecho Procesal del Trabajo.*
2. **La reforma del proceso laboral en Venezuela: 2.1** *La aprobación de la Constitución de 1999.* **2.2** *La sustitución de la*

[*] **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Baker & McKenzie,** Abogado Asociado del Departamento Laboral.

vieja Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo por una nueva Ley Procesal Laboral. **2.3** *La solución de las lagunas en el Derecho Procesal del Trabajo: a) La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y su remisión al Código de Procedimiento Civil. b) Las lagunas procesales en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. c) La necesaria legalidad de las formas procesales y su corolario: la seguridad jurídica. d) La aplicación supletoria al proceso laboral de otras leyes procesales como medio de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes. e) La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil al nuevo proceso laboral.*

1. AUTONOMÍA O ESPECIFICIDAD DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

La autonomía del Derecho Procesal del Trabajo no es criterio compartido por todos los autores sino que, por el contrario, es controvertida por alguna parte de la doctrina. La cuestión ha sido planteada a veces en términos extremos, desde los que sostienen su negación absoluta, pasando por los que la aceptan en forma radical o en forma moderada, y hasta los que prefieren aludir a la especificidad del Derecho Procesal del Trabajo en lugar de referirse a su autonomía.

La cuestión de la autonomía o no del Derecho Procesal del Trabajo se encuentra íntimamente ligada a la naturaleza jurídica del proceso laboral, cuya finalidad, como bien lo apunta el procesalista español Montero Aroca, es la de *"determinar, ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas deben aplicarse supletoriamente*".[1] A ese fin va dirigido el presente ensayo, orientado al proceso laboral que regula la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo ("LOPT"), promulgada mediante su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.504, de fecha 13 de agosto de 2002.

[1] Montero Aroca, Juan. *Introducción al Proceso Laboral*, 3ª edic. Barcelona, 1996, p. 64.

1.1 *AUTORES QUE NIEGAN LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*

Dentro de este grupo se ubican, en primer lugar, quienes *incluyen al Derecho Procesal del Trabajo como parte del Derecho Sustantivo del Trabajo*, esto es, que todo lo relacionado con la intervención del Estado, los tribunales, y los procedimientos contenciosos mediante los cuales se asegura la eficacia de los derechos consagrados en las leyes laborales, estaría comprendido dentro del contenido del Derecho Material o Sustantivo del Trabajo;[2] se trata la mayor de las veces de aquellos autores para quienes existe un procedimiento civil, o mercantil, penal, laboral, y así sucesivamente, dependiendo de la naturaleza de las normas que se van a aplicar, sin que ello signifique el reconocimiento de ramas autónomas para cada clase de procedimientos.

No obstante, debemos acotar que si bien el Derecho Material del Trabajo tiene una influencia decisiva sobre el Derecho Procesal del Trabajo, encontrándose íntimamente relacionados, ya que el primero pretende hacerse efectivo a través del segundo (ante la necesidad de hacer efectiva la protección de aquellos intereses que el Derecho Material considera susceptibles de tutela jurídica), también es cierto que esta concepción se encuentra históricamente superada, pues el Derecho Procesal en general no se limita simplemente a ser un derecho instrumental al servicio de cada disciplina jurídica, sino que se trata de un derecho con un objeto propio que consiste, según señala el procesalista español Jaime Guasp, en la satisfacción de pretensiones, cuya finalidad se cumple –agrega De Buen–, no por la obtención de una resolución favorable, sino por el hecho de que el juez intervenga resolviendo la controversia.[3]

En segundo lugar, algunos autores *rechazan la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo respecto del Derecho Procesal en gene-*

---

[2] Así por ejemplo, el doctor Caldera incluye dentro del contenido del Derecho del Trabajo, todo lo relacionado con los *"Tribunales y Procedimiento del Trabajo (organización y funcionamiento de la justicia laboral, características especiales, procedimiento especial del trabajo)"* (Caldera, Rafael. *Derecho del Trabajo*, Tomo I, 2ª edic. Buenos Aires, Edit. El Ateneo, 1969, pp. 82-83).
[3] *Cfr.:* De Buen, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*, 11ª edic. México, Edit. Porrúa, 2002, p. 40.

ral. Se trata de quienes hacen de la unidad del Derecho Procesal un dogma y pregonan la existencia de la unidad fundamental del proceso, donde todos sus tipos responderían al mismo concepto. Así por ejemplo, Guasp señala que *"la pluralidad de tipos procesales (...) no destruye, sin embargo, la unidad conceptual de la figura procesal, la cual, fundamentalmente sigue siendo idéntica en cada una de sus ramas..."*.[4] Como una manifestación de esta tendencia, ya no teórica sino legislativa y real, menciona Pasco Cosmópolis la adopción por el Uruguay *"de un Código Procesal único, que no sólo somete a un mismo trámite los asuntos civiles y laborales, sino incluso los penales, salvando así de un solo y gran salto el abismo tradicional reconocido entre las disciplinas dispositiva e inquisitiva, como ya preveía Luigi de Litala, en Italia, quien fue de los primeros en afirmar que en el futuro podrían fundirse las diversas ramas procesales*".[5]

En tercer y último lugar, encontramos los que también *niegan la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo por considerar que éste forma parte –o no se ha desligado– del Derecho Procesal Civil*. Son quienes ven en el Derecho Procesal del Trabajo una disciplina con absoluta dependencia del Derecho Procesal Civil, el cual sí cuenta con una Teoría General, fundamentos y principios propios, los cuales, según los partidarios de esta concepción, informan y nutren en su totalidad al proceso laboral; se trata de quienes generalmente mantienen una posición privatista del derecho y tienden a resolver la totalidad de los problemas a la luz de las doctrinas civilistas, lo que según las palabras del tratadista patrio José Rafael Mendoza es uno de los factores que han conspirado contra el Derecho Procesal del Trabajo.[6]

Así por ejemplo, para Montero Aroca el proceso laboral no es más que un proceso civil especial, o una especie del proceso civil, que sería el

---

[4] *Cit. por:* De Buen, Néstor. *Ob. Cit.*, p. 40.
[5] Pasco Cosmópolis, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima, Edit. Aele, 1997, p. 29.
[6] *Cfr.:* Mendoza, José Rafael. *El Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, en* Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto, 1978, p. 35.

género. Para este autor el proceso de trabajo se explica y sólo tiene sentido científico desde el Derecho Procesal, pues únicamente partiendo de las nociones de jurisdicción o de acción (que son únicas y comunes) y de la condición del proceso como instrumento y medio de una y de otra, se puede dar base científica al proceso laboral. En lo que sí admite que pueden existir diferencias es en cuanto a la forma del proceso, es decir, el procedimiento, que en España se traduce en la existencia de un procedimiento civil básicamente escrito frente a un procedimiento laboral predominantemente oral, distinciones que no son sino de mera forma y que no afectan por lo tanto la esencia, por lo que tampoco pueden servir para configurar al proceso laboral como un proceso autónomo.[7]

En este tercer subgrupo podemos ubicar también al mexicano Rafael De Pina, quien sólo admite una autonomía "puramente académica" derivada de la inclusión del Derecho Procesal Laboral en los planes de estudio de las universidades, sólo como un método adecuado para la enseñanza de esta porción del derecho, *"pero sin que ello signifique el reconocimiento de la posibilidad de la construcción de una ciencia del derecho procesal laboral independiente de la ciencia del derecho procesal civil, ni la posibilidad de la existencia de una legislación procesal del trabajo cuyos principios informativos sean en lo esencial, diferentes (...) a los de la legislación procesal civil*".[8] En forma similar, el argentino Ramiro Podetti afirma que es *"imposible prescindir de la doctrina del proceso civil y de sus instituciones para comprender, explicar y aplicar las normas específicas del procedimiento laboral*",[9] por lo que sostiene que no cree en la separación absoluta y tajante entre el Derecho Procesal del Trabajo y el común.[10]

---

[7] *Cfr.:* Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit.*, pp. 63-65.
[8] *Cit. por:* Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo,* 2ª edic. México, Edit. Porrúa, 1973, p. 26.
[9] *Cit. por:* Néstor De Buen: *Ob. Cit.*, p. 40.
[10] *Cfr.:* Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho…*, *Ob. Cit.*, p. 26.

1.2 *LOS PARTIDARIOS DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*

En un segundo grupo encontramos a quienes defienden la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo respecto del Derecho Procesal en general, o respecto del Derecho Procesal Civil, justificándola –entre otros motivos– por la necesidad de descartar el procedimiento ordinario, *"ante la naturaleza distinta del litigio laboral donde a los intereses materiales contrapuestos se suman factores de orden ético y moral de obligada tutela*".[11] Así, tenemos que algunos autores defienden la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en forma radical o absoluta, otros lo hacen en una forma moderada y, un tercer grupo de doctrinarios ha sido calificado dentro de una corriente denominada de avanzada o ecléctica.

a) *Autonomía absoluta*

El más importante y apasionado defensor de la autonomía absoluta del Derecho Procesal del Trabajo es el mexicano Trueba Urbina, quien ni siquiera admite la sujeción del proceso laboral a los principios de la Teoría General del Proceso, a la que considera de esencia "burguesa", en tanto que la finalidad del proceso laboral es tutelar a la parte más débil de la relación laboral y en este sentido es proteccionista y reivindicador. Afirma este autor que el proceso del trabajo

> es un instrumento de lucha de los trabajadores frente a sus explotadores, pues a través de él deben alcanzar en los conflictos laborales la efectiva protección y tutela de sus derechos, así como la reivindicación de éstos…[12]

---

[11] Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo II; Buenos Aires, Edit. Omeba, 1968, p. 706; quien agrega, además, que *"La lentitud de la justicia ordinaria y lo costoso de los procesos seguidos ante ella son argumentos de plena eficacia para un poder judicial laboral distinto, que resuelva con la urgencia precisa los procesos de carácter alimentario que se plantean en los más de los pleitos del trabajo para el trabajador, que ve disminuidos arbitrariamente sus derechos salariales o se encuentra privado en absoluto de su fuente de ingresos, por un despido sin causa".*

[12] Trueba Urbina, Alberto. *Nuestra teoría integral de derecho del trabajo y de su disciplina procesal,* en Estudios sobre derecho laboral – homenaje a Rafael Caldera, Tomo II. Caracas, Edit. Sucre, 1977, p. 1.579.

Para Trueba Urbina, el Derecho Procesal del Trabajo es autónomo *"por la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y por su independencia frente a otras disciplinas… [y] no se le puede negar independencia por más amor que se tenga a la concepción unitaria del derecho procesal y a la ciencia burguesa"*, pues su función trascendental –agrega– es la de *"impartir justicia social*".[13] Para este autor, el Derecho Procesal del Trabajo formaría parte de lo que él denomina Derecho Procesal Social, por contraposición al Derecho Procesal que califica de "burgués" (en clara alusión al Derecho Procesal Civil), con el cual resulta "incompatible", pues la autonomía del Derecho Procesal Social es tal,

> que no puede formar parte de la clásica 'teoría general del proceso', sino que origina una teoría propia que agrupa a todos los procesos sociales: el agrario, del trabajo y de la seguridad social, económicos, asistenciales, constituyéndose con éstos una autónoma Teoría General del Proceso Social y como partes de éste principalmente el proceso del trabajo, agrario y de seguridad social que rompen la teoría burguesa de igualdad e imparcialidad del derecho procesal individualista.[14]

De Litala afirmaba que *"una disciplina es autónoma cuando abarca un conjunto de principios e institutos propios"*, con todo lo cual cuenta el Derecho Procesal del Trabajo, constituyendo por tanto *"una ciencia autónoma, en cuanto es distinta de las otras disciplinas jurídicas, porque en la misma se encuentra un desarrollo autónomo de institutos, que (…) constituyen una unidad sistemática particular*".[15]

---

[13] *Cfr.:* Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho…*, *Cit.*, pp. 24-28.
[14] Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho…*, *Cit.*, pp. 52-53.
[15] De Litala, Luigi. *Derecho Procesal del Trabajo*, Vol. I; Buenos Aires, Edit. Bosch, 1949, pp. 24-25 (traducción al castellano de la obra italiana: *Diritto processuale del lavoro*, Seconda edizione rivedute, Torino, 1933).

Para el mexicano Arturo Valenzuela,[16] la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo se concreta en la existencia de ciertos rasgos específicos, como serían:

> i) Que el Derecho Procesal del Trabajo reglamenta un derecho autónomo e independiente del derecho civil, cual es el Derecho Sustantivo del Trabajo;
>
> ii) La Jurisdicción del Trabajo está conferida a órganos especiales;
>
> iii) La Jurisdicción del Trabajo tiene privilegios de los cuales no goza la jurisdicción Civil;
>
> iv) El Derecho Procesal del Trabajo tiene un conjunto de principios característicos y propios, diferentes de los del Derecho Procesal Civil.

Conviene ubicar también en este grupo al laboralista patrio Isaías Rodríguez, quien al comentar el carácter distinto del Derecho Procesal del Trabajo expresa que se trata de factores humanos, económicos, jurídicos y sociales, sustanciales e instrumentales, que exigen ser confrontados, analizados y meditados para poder sistematizarlos, exponerlos y difundirlos, afirmando que eso es precisamente lo que pretende *"al calificar de autónomo el Derecho Procesal del Trabajo",* y concluye diciendo que

> al Derecho Procesal del Trabajo le viene su autonomía no sólo de los principios que lo caracterizan, sino del contenido social de su naturaleza jurídica. Los procedimientos Laborales difieren de los Civiles por su naturaleza Social. Sus fines Sociales hacen que la nueva Jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos y de allí la especificidad de sus principios. Frente a la función de mantener el equilibrio jurídi-

[16] *Cit. por:* Rodríguez Díaz, Isaías. *El Nuevo Procedimiento Laboral*, 2ª edic. Caracas, Edit. Jurídica Alva, 1995, p. 32.

> co, objetivo intrínseco del Derecho Procesal, en el Derecho Adjetivo del Trabajo, esta función niveladora se acentúa más debido a la diferente condición económica y social de los litigantes, que de por sí e indirectamente genera desiguales condiciones para la defensa y el ataque, que el derecho especial tuvo que equilibrar.[17]

b) *Autonomía moderada*

En esta línea ubica Pasco Cosmópolis a Alonso Olea, Menéndez Pidal, Stafforini, Pérez Leñero, Russomano y Coqueijo Costa, entre otros.

Pérez Leñero sitúa la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en los campos *administrativo*, por la creación como cátedra dentro de las escuelas sociales, y *científico*, por la multiplicidad de normas procesales del trabajo, diversas muchas de ellas de las comunes, tanto respecto a la jurisprudencia como al procedimiento.[18]

Por su parte, el español Juan Menéndez Pidal sostenía ya en el año 1947 que no podía ponerse *"en duda la autonomía científica del derecho procesal social necesario (sic) en la jurisdicción especial del trabajo, evidenciándolo así el hecho de que casi todas las legislaciones y tratadistas regulan y hacen el estudio de los procedimientos ante la misma*".[19] No obstante, para Menéndez Pidal, el criterio distintivo más importante y a la vez determinante de la pregonada autonomía del Derecho Procesal Social (o del Trabajo), radica en el hecho de que éste cuenta con *"[p]rincipios que son exclusiva o preferentemente de aplicación al derecho procesal del trabajo y a ninguno de los otros derechos procesales*".[20]

---

[17] Rodríguez Díaz, Isaías. *Ob. Cit.*, p. 33.
[18] *Cfr.:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 32.
[19] *Cit. por:* Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho…*, *Cit.*, p. 28. Nótese que Menéndez Pidal habla del Derecho Procesal *Social* en lugar de Derecho Procesal *del Trabajo*, como muchos autores, que utilizan ambas expresiones como sinónimas. Otros en cambio –como Trueba Urbina- ubican al Derecho Procesal del Trabajo como rama del Derecho Procesal Social, que abarcaría también –como hemos visto–, los procesos agrarios y de seguridad social, entre otros.
[20] *Cit. por:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 32.

El argentino Stafforini apoya también la tesis de la autonomía, por el *"carácter particular de los principios que informan el proceso [laboral] y el contenido de la propia disciplina jurídica*".[21] (Corchetes añadidos).

c) *Posición ecléctica o de avanzada*

Dentro de esta línea menciona Pasco Cosmópolis –citando a Giglio–, a Tesorieri, Jaeger, Tissembaum, Nicollielo, Piragibe Tostes Malta, Maranhao, incluidos el propio Giglio y el mismo Pasco Cosmópolis.

Para Pasco Cosmópolis la autonomía absoluta de Alberto Trueba Urbina, *"ni existe ni es posible ni es deseable*"[22] y, al referirse a este criterio de avanzada, explica que no se trata sino de una corriente ecléctica respecto de la cual, quienes la sostienen afirman que todas las ramas jurídicas procesales tienen elementos esenciales comunes, pero admiten que existen elementos diferenciales. Como una manifestación de ello, explica su posición expresando que en su obra *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, se concreta *"a desarrollar aquellos aspectos que constituyen la dogmática del Derecho Procesal del Trabajo como disciplina autónoma, y prescindimos de examinar y aun de mencionar los conceptos esenciales del proceso, asumiendo que su estudio corresponde a la Teoría General del Proceso*".[23]

En opinión de Pasco Cosmópolis, la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo se alcanza plenamente y se manifiesta en una triple dimensión, a saber: i) *científico-didáctica*, por la existencia de tratados, estudios y manuales dedicados a su examen científico; ii) *dogmática*, porque se funda en principios propios y específicos, tan característicos que le dan un perfil inconfundible y; iii) *metodológica*, porque el Derecho Procesal del Trabajo hace uso de una variada gama de métodos

[21] *Cit. por:* Hernández Rueda, Lupo. *Derecho Procesal del Trabajo*. Santo Domingo (República Dominicana), Edición del Instituto de Estudios del Trabajo, 1994, p. 53.
[22] Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit*., pp. 30-31.
[23] *Ídem*.

propios (*Vg.:* mecanismos de negociación colectiva, conciliación, mediación y arbitraje, etc.).[24]

Por su parte, el brasileño Wagner Giglio examina la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en sus vertientes *didáctica* (que facilita la transmisión de conocimientos), *legislativa* (normas legales específicas), *jurisdiccional* (órganos especiales), *doctrinaria* y *científica* (por contar con institutos, principios y fines propios).[25]

Jorge Pinheiro sostiene también la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo, pero vinculándolo a la moderna Teoría General del Proceso, observando que la unidad metodológica o de raciocinio de la Teoría General del Derecho Procesal y el objetivo final de este último es común a todas las ramas del Derecho Procesal. Para este autor existen ciertos institutos fundamentales que son comunes a todas las ramas del Derecho Procesal, entre ellos los conceptos de jurisdicción, acción, defensa, proceso y procedimiento, agregando que también están presentes en todas las ramas del Derecho Procesal las grandes garantías ligadas a la defensa, a los recursos, la preclusión y la cosa juzgada, entre otros.

En forma similar, Allocati asienta que *"Las particularidades de cada una de las ramas del derecho procesal no pueden hacer olvidar la presencia de institutos procesales comunes como la acción, la excepción, la prueba, la sentencia y sus medios de impugnación, cosa juzgada, ejecución…"*.[26]

Quienes sustentan esta posición consideran que si se admitiera una posición extrema como la autonomía absoluta del Derecho Procesal del

[24] *Cfr.:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit*., p. 33. Nótese que la ejemplificación que hace este autor sobre los métodos propios del Derecho Procesal del Trabajo se ubican en el terreno de los conflictos de intereses, propio de los procesos de negociación colectiva de naturaleza económica (no jurídica), lo que tiene su punto de partida en la concepción también expuesta en buena parte de la doctrina sobre la existencia de *dos* "Derechos Procesales" del Trabajo en lugar de uno: el Derecho Procesal *Individual* del Trabajo, y el Derecho Procesal *Colectivo* del Trabajo.
[25] *Cit. por*: Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit*., p. 32.
[26] *Cit. por:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 31.

Trabajo, ello encerraría grandes riesgos, porque sería necesario elaborar una doctrina integral y se debería plasmar dicha doctrina en normas positivas concretas, quedando abierta la posible y peligrosa existencia de lagunas que no se podrían suplir con el auxilio de otras disciplinas.

El mexicano De Buen invoca la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo respecto del Derecho Procesal Civil y de las otras ramas del Derecho Procesal, porque el primero cuenta con principios propios, tribunales propios y objetivos parcialmente diferentes, lo cual –a su decir– es suficiente para apoyar la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo, pero sin que ello excluya la utilización de *"conceptos, términos y prácticas comunes al derecho procesal en general",* lo cual califica de *"absolutamente normal*".[27]

1.3 *LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*

De las variadas opiniones que hemos visto hasta ahora, puede observarse la ardua discusión habida en la doctrina sobre la existencia o no del Derecho Procesal del Trabajo como disciplina jurídica autónoma. Lo cierto es que aun en la actualidad el Derecho Procesal del Trabajo no cuenta con una Teoría General integral, y la mayor parte de sus principios siguen bebiendo de la fuente de la Teoría General del proceso civil, por lo que todavía conserva algún grado de dependencia de la Teoría General del Proceso para resolver parte de su problemática propia. De allí que algunos consideren que el Derecho Procesal del Trabajo es un derecho en proceso de formación o construcción, que está aún en la búsqueda de su propia Teoría General, pero que tiene ya una *especificidad* que impide confundirlo con el Derecho Procesal Civil, toda vez que ya ha comenzado a utilizar principios e institutos que son propios y hasta exclusivos del Derecho Procesal del Trabajo.

Así, al contar el Derecho Procesal del Trabajo con un conjunto de principios, instituciones y normas que lo diferencian del procedimiento civil, forzoso es concluir que es imposible sociológica, jurídica y económica-

[27] De Buen, Néstor. *Ob. Cit.*, pp. 41-42.

mente hablando, que se pueda aplicar iguales procedimientos. Por ello, el profesor Fernando Villasmil sostiene que no es dable aplicar el principio de la unidad de la jurisdicción al Derecho Procesal Laboral, constituyendo por tanto la jurisdicción especial del Trabajo una excepción a este principio, debido a las características específicas de la sustancia propia de los conflictos derivados del hecho social trabajo que el Derecho Procesal del Trabajo regula.[28]

Además, la promulgación de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT)[29] determinó en Venezuela la necesidad de crear tribunales y jueces especializados y la aplicación de un procedimiento especial laboral distinto al ordinario civil, en razón del contenido de equidad y justicia social que alimenta las normas sustantivas laborales, para lo cual se requiere por parte de los jueces de una gran sensibilidad.[30] En el mismo orden de ideas, Gloria Durán afirma que:

> Si bien es cierto que el Derecho Procesal del Trabajo se ha nutrido de grandes principios e institutos del proceso civil, no es menos válido que la concepción y aplicación de esos principios e institutos adquiere una nueva dimensión (...) en el proceso laboral. Prueba de esta afirmación se encuentra en el diferente tratamiento que en una y otra disciplina jurídica tie-

[28] *Cit. por:* Durán León, Gloria. *La Reforma en el Proceso Laboral Venezolano, en* libro memoria de las XVII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar sobre Derecho del Trabajo, Barquisimeto, 1991, p. 52.

[29] Esta Ley fue promulgada el 16 de agosto de 1940 (sustituyendo el régimen procesal transitorio establecido en la Ley del Trabajo de 1936), y ha sido objeto de dos reformas parciales en los años 1956 y 1959, esta última aún vigente, pero quedará derogada cuando entre plenamente en vigencia la LOPT, lo que ocurrirá un (1) año después de su publicación en la *Gaceta Oficial,* a saber, el 13 de agosto de 2003, a excepción de los artículos 33 al 41 referidos al Servicio de Procuraduría de Trabajadores que permanecerán vigentes hasta tanto se dicte la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública prevista en la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 5, de la Constitución vigente, ley ésta que deberá regular la organización, atribuciones y funcionamiento de la Defensoría Pública de Trabajadores.

[30] Fernando Villasmil aclara, sin embargo, que la necesidad de que los jueces del trabajo se encuentren sobre todo dotados de "conciencia" y "sensibilidad social", no excluye que deban estar dotados también de "ciencia" (Villasmil Briceño, Fernando. *El Proceso Laboral hoy,* en Revista Tachirense de Derecho, Nº 5-6, Enero-Junio 1993. Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, p. 37).

> nen ciertos principios como 'la igualdad de las partes en el proceso', el '*in dubio pro reo*' y 'el impulso procesal', que en el proceso laboral se traducen en 'la superioridad procesal del trabajador frente a la superioridad económica del empleador', 'el *in dubio pro operario*' y 'el impulso procesal de oficio'. Aplicación de estos principios deberá hacer el juez del trabajo mediante la conciliación, la inmediación, la apreciación de la prueba a conciencia, facultado como está para decidir con ultrapetita o extrapetita (...). De ahí que siendo determinante la actuación del juez del trabajo, éste debe estar revestido de una gran sensibilidad social y humana y estar provisto de conocimientos técnicos para que de esa manera se haga o se administre una verdadera justicia social.[31]

En sentido similar, el profesor Fernando Villasmil comenta que en el caso venezolano, la promulgación de la LOTPT *"consolidó entre nosotros la tendencia hacia la especialización, incorporó algunas novedades y otorgó mayores poderes de dirección y de investigación a los jueces del trabajo (...). Pero la estructura básica y los principios fundamentales de nuestro procedimiento laboral se han regido desde siempre por el procedimiento civil ordinario, el cual le sirve de inspiración y de fuente supletoria"*.[32]

El autor patrio Claudio Rojas Wettel también ha sostenido que no existe un Derecho Procesal del Trabajo como rama científica, sino *"un conjunto de normas y reglas que gobiernan el proceso laboral en situaciones concretas y específicas, desprendidas en casi su totalidad del Derecho Procesal Civil"*. Prefiere Rojas referirse a la existencia de un proceso laboral como institución jurídica *sui géneris* y olvidarse de la existencia de un Derecho Procesal del Trabajo, mientras aquél continúa emancipándose, hasta lograr su absoluta independencia.[33]

---

[31] Durán León, Gloria. *Art. Cit.*, pp. 53-54.
[32] Villasmil Briceño, Fernando. *Art. Cit.,* p. 35.
[33] Rojas Wettel, Claudio. *La Relación Procesal Laboral en el Derecho Venezolano*. Caracas, Ediciones Schnell, 1978, p. 23.

Eduardo Couture llamó al Derecho Procesal Laboral, "Nuevo Derecho", afirmando que nació para establecer la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico los que ponen su trabajo y los que se sirven de él para satisfacer sus intereses. Afirmaba el recordado maestro uruguayo que *"[l]a especialización del juez, resulta, en este caso, una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver*";[34] no obstante, comprendía también Couture que el procedimiento laboral *"aun siendo una rama separada del derecho procesal civil, mantiene muchos de los criterios propios de éste, compatibles con sus nuevos presupuestos políticos y sociales*".[35]

El reconocido laboralista brasileño Mozart Víctor Russomano, consideraba necesaria la creación dentro del poder judicial de órganos especializados para la apreciación de los conflictos de trabajo, ya que

> La Ley Laboral, por su naturaleza, es una ley especial, no solamente por el ámbito de su aplicación, como por sus finalidades, desde el punto de vista social o económico, a través de la protección jurídica que concede a los primeros. Si la Ley de Trabajo fuere imparcial, sería injusta, porque tratando de la misma manera a los trabajadores y a los empresarios, ayudaría a mantener el desnivel formado, en el seno de las sociedades capitalistas, por la influencia económica del empleador.[36]

2. LA REFORMA DEL PROCESO LABORAL EN VENEZUELA

En nuestro país, desde hace más de 20 años algunos procesalistas y laboralistas ("procesalistas trabajistas", como diría el mexicano Trueba Urbina), habían venido insistiendo en la necesidad de reformar el pro-

[34] *Cit. por:* Durán León, Gloria. *Art. Cit.*, p. 54.
[35] Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 12° reimp. Buenos Aires, Edit. Depalma, 1981, p. 8.
[36] *Cit. por:* De Buen, Néstor. *Ob. Cit.*, p. 41

ceso laboral regulado en la LOTPT, proponiendo la sanción de un nuevo texto legal que consagrara un proceso orientado principalmente por la oralidad, inmediación, concentración y celeridad procesal. A este respecto, bien conocidos son los trabajos publicados en diversas revistas jurídicas, así como las ponencias presentadas en diferentes foros y congresos, por los doctores José Rafael Mendoza, Fernando Villasmil y Gloria Durán, por sólo mencionar a los que quizás con más frecuencia y en mayor número de ocasiones, tuvieron oportunidad de referirse a ello.

2.1 *LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999*

La vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), aprobada a finales de 1999 y elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente elegida para tal fin, vino de alguna manera a impulsar esa vieja aspiración de reformar el procedimiento laboral, al ordenar en su Disposición Transitoria Cuarta que en el año siguiente a su instalación, la Asamblea Nacional debería aprobar:

> 4. Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

2.2 *LA SUSTITUCIÓN DE LA VIEJA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO, POR UNA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL*

Acorde con el dispositivo constitucional antes citado y haciendo uso de la iniciativa legislativa que le confiere al Tribunal Supremo de Justicia, la CRBV cuando se trata de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales, los Magistrados de la Sala de Casación Social de dicho Máximo Tribunal procedieron a elaborar lo que inicialmente denominaron un "Anteproyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo",

el cual, luego de ser sometido a consulta de la comunidad jurídica nacional, discutido en algunos foros e instituciones y objeto de las más diversas críticas, fue sustituido por el posteriormente denominado "Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo" y, finalmente, por un "Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo". Tras someter este último Proyecto a las dos discusiones que exige la CRBV, la Asamblea Nacional finalmente aprobó la LOPT, la cual quedó promulgada mediante su publicación en *Gaceta Oficial* el pasado 13 de agosto de 2002.

La modificación más importante que contempla la LOPT respecto de la vieja LOTPT, tiene que ver con la sustitución del proceso escrito que hasta ahora se venía aplicando en los juicios laborales (y al que la Exposición de Motivos califica de *"excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, oneroso y no obsequioso para nada a la justicia*"),[37] por un proceso predominantemente *oral*, tal como lo ordena la propia CRBV, y orientado además –entre otros– por los principios de *celeridad* (brevedad de los juicios), *inmediatez* (el juez presencia directamente el debate y la evacuación de las pruebas) y *concentración* (el debate se realiza en una sola audiencia, aunque ésta puede prolongarse durante varios días), principios éstos que son atributos inherentes de la oralidad, o consecuencias obligadas de esta última. Para Pasco Cosmópolis, los mencionados principios de oralidad, celeridad, inmediatez y concentración, no son sino peculiaridades o caracteres típicos del proceso laboral que concretan y realizan lo que para él son los verdaderos principios esenciales, o derivan de ellos, a saber: a) *Principio de veracidad*, o de la prevalencia del fondo sobre la forma; b) *Principio protector*, o de la desigualdad compensatoria; y c) *Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución*. Así, por ejemplo, *"la oralidad y la celeridad de alguna manera buscan la protección del trabajador, al que la dilación en la resolución de una controversia puede causarle severos perjuicios; la inmediatez deriva de la búsqueda de la verdad material con prevalencia sobre*

[37] Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asamblea Nacional, Imprenta Nacional, Caracas, abril de 2001, p. 8.

la verdad formal o aparente del proceso. En ambos casos, el principio –protector y de veracidad, respectivamente– es anterior y superior; los caracteres son su correlato".[38]

En la Exposición de Motivos del Proyecto se admitía sin vacilaciones que hasta ahora en nuestro país el Derecho Procesal del Trabajo no había alcanzado plena autonomía, expresándose a tal efecto que*"[e]l desarrollo del Derecho Procesal del Trabajo en Venezuela, demuestra que en la actualidad, no puede hablarse en puridad de una justicia laboral autónoma y especializada, que garantice la protección del trabajador en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral*".[39]

2.3 *LA SOLUCIÓN DE LAS LAGUNAS EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*

Se dice que existe una laguna del derecho *"cuando una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la Ley, o, como dice Alsina, cuando resultan insuficientes los métodos de interpretación y el Juez se encuentra ante un vacío*".[40] El hecho es que la Ley por sí sola es insuficiente muchas veces para regular todas las situaciones que pueden presentarse en su aplicación, por lo que muchos autores prefieren hablar de la existencia de lagunas de la Ley y no del derecho, ya que cada Ley es apenas una expresión parcial del derecho y las lagunas tienen su origen en la imprevisión del legislador, pero nunca del derecho.[41] No obstante, para salvar esa imprevisión el maestro Cabanellas sostiene que el propio legislador se encarga de ar-

---

[38] Pasco Cosmópolis, Mario. *El principio protector en el Derecho Procesal del Trabajo, en* Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 132, Enero-Junio de 1996, Caracas, pp. 94-96.
[39] *Ídem.*
[40] Bello Lozano, Humberto y Antonio Bello Lozano Márquez. *Teoría General del Proceso.* Caracas, Edit. Estrados, 1986, p. 88.
[41] *Cfr.:* Bello Lozano, Humberto y Antonio Bello Lozano Márquez. *Ob. Cit.*, pp. 88-89.

ticular todo un sistema para que puedan tener solución todos los conflictos legales, y que a tal fin sirven precisamente *"los preceptos que establecen las fuentes del Derecho, que se aplican supletoriamente a falta de regla jurídica expresa para un supuesto contencioso*".[42]

Los remedios o recursos que comúnmente aplican los jueces para llenar los vacíos legales, son el de la analogía y, en su defecto, el de los principios generales del derecho. La analogía requiere de la existencia de dos situaciones similares –que no idénticas–, pues mientras más elementos comunes contengan ambas situaciones mayor será la analogía entre ellas y con mayor facilidad, el juez podría aplicar la misma o similar solución a casos parecidos. Cuando para llenar los vacíos legales una ley procesal remite expresamente a otra para que esta última se aplique en forma supletoria y subsidiaria, se dice que la analogía es directa.

a) *La Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo y su remisión al Código de Procedimiento Civil*

La LOTPT contiene varias remisiones al Código de Procedimiento Civil (CPC) en materia de procedimiento. Así, el artículo 31 ordena a los tribunales del trabajo seguir en cuanto sean aplicables y no colidan con lo dispuesto en dicha Ley, las disposiciones del CPC –específicamente las pautadas para los juicios breves–, para sustanciar y decidir los procesos y recursos legales de los cuales conozcan. Igualmente, el artículo 20 contiene otra remisión expresa al CPC, al disponer que se observarán las disposiciones de este último en *"todo lo que no sea contrario a lo dispuesto en la presente Ley"*. También los artículos 43, 44, 53, 54, 64, 67, 69, 73, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 84 y 87 de la LOTPT remiten expresamente al CPC para regular supletoriamente aspectos específicos del proceso laboral.

[42] Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V. Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1981, p. 85. Además, define las lagunas del derecho como la *"ausencia de normas positivas aplicables a relaciones o casos jurídicos determinados, especialmente ante un planteamiento litigioso"*.

b) *Las lagunas procesales en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*

El artículo 11 de la LOPT dispone lo siguiente:

> **Artículo 11.-** Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la Ley, **en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización**, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto, **el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico**, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho (sic) del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley. (Negrillas añadidas).

Una disposición similar figuraba en el artículo 9 del Proyecto aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional, que establecía:

> **Artículo 9.-** Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en esta Ley. E**n ausencia de disposición expresa, el juez o jueza del trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos**, todo ello para garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto, el juez o jueza del trabajo podrá **aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico**, siempre y cuando éstas no contraríen los principios fundamentales establecidos en el artículo 1 de esta Ley. (Negrillas añadidas).

A diferencia de lo que preceptúa la LOTPT, que contiene remisiones expresas al CPC cuya aplicación deviene en *supletoria* para todo lo no previsto en la primera, la LOPT sólo remite expresamente al CPC en los artículos 70 (en cuanto a los medios de prueba admisibles, a excep-

ción de las pruebas de posiciones juradas y el juramento decisorio, cuya utilización prohíbe expresamente la LOPT)[43] y 183 (sobre ejecución de sentencias), los cuales establecen expresamente lo siguiente:

> **Artículo 70.- Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil,** el Código Civil y otras leyes de la República, quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio.
>
> Las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán en la forma preceptuada en la presente Ley, **en lo no previsto** en ésta, **se aplicarán, por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil**, Código Civil o en su defecto, en la forma que señale el Juez del trabajo. (Negrillas añadidas).
>
> **Artículo 183.- En la ejecución de la sentencia, se observará lo dispuesto en el Título IV Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil**, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley; pero se anunciará el remate con

[43] El motivo de esta exclusión, expresado por la Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional, en el informe presentado para la segunda discusión del Proyecto de LOPT, fue que el juramento decisorio era una prueba en desuso, un *"fósil jurídico… absolutamente prescindible"*, y en cuanto a la prueba de posiciones juradas, se consideró discriminatoria e inconstitucional porque obligaba al trabajador a declarar (siempre en forma personal) contra sí mismo, mientras el empleador lo hacía a través de terceros. No obstante, lo que en realidad se eliminó fue la confesión provocada por la parte contraria, ya que la LOPT sustituyó la prueba de posiciones juradas por la de "Declaración de parte", conforme a la cual las partes se consideran juramentadas para contestar las preguntas que les formule el Juez en la Audiencia de Juicio, y sus respuestas se tendrán como *confesión* sobre los asuntos que se les interrogue.

> la publicación de un solo cartel y el justiprecio de los bienes a rematar los hará un solo perito designado por el Tribunal.

En ningún caso la ***aplicación supletoria*** *prevista en el presente artículo puede contrariar los principios de brevedad, oralidad, inmediación y concentración establecidos en esta Ley.* (Negrillas añadidas).

Nótese que el artículo 11 de la LOPT señala que en ausencia de disposición expresa el juez del trabajo podrá aplicar por analogía disposiciones procesales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual pareciera atribuírsele al juez excesivos poderes discrecionales en la regulación de los actos procesales que fuere menester observar, al otorgársele la facultad de determinar *los criterios a seguir para la realización de los actos*. Con ello, se crea *incertidumbre* e *inseguridad jurídica* pues las partes en el proceso (tanto demandante como demandada), ante la falta de disposición expresa en la Ley para regular algún acto del proceso no sabrían cuándo el juez podría aplicar analógicamente el CPC, la Ley Orgánica sobre la Protección del Niño y del Adolescente ("LOPNA"), el Código Orgánico Procesal Penal ("COPP") o la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, por sólo mencionar algunos de los textos legales que contienen disposiciones procesales o regulan algún tipo de procedimiento. Tampoco sabrían las partes cuáles normas de cada texto legal podrían ser aplicadas por el juez: si las relativas a algún procedimiento ordinario, o las relativas a algún procedimiento especial, lo que en opinión del doctor Héctor Jaime prácticamente obligaría al abogado a indagar en cada tribunal el criterio personal del juez, pues en la práctica significaría la existencia de tantas formas procesales como tribunales existan.[44]

Según la redacción literal del artículo 11 de la LOPT, a falta de disposición expresa en la ley el juez ni siquiera tendría que acudir primero a los criterios de jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo para determinar la forma en que se realizará algún acto del proceso, como en forma acertada lo llegó a proponer la Subcomisión de Asuntos Labora-

[44] Criterio expresado personalmente al autor por el profesor Héctor Jaime Martínez.

les, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional, en el informe presentado para la segunda discusión del Proyecto de LOPT, cuyo artículo 11 expresaba textualmente lo siguiente:

> **Artículo 11.-** Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en esta Ley. En ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos, todo ello para garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso, **atendiendo a los criterios de jerarquía de las fuentes de derecho del trabajo, establecidos en la Ley y en caso de falta de disposición expresa podrá aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico**, teniendo siempre en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del trabajo; y, en consecuencia, cuidando siempre que la norma aplicada por analogía no contraríe los principios establecidos en la presente Ley. (Subrayados y negrillas añadidos).

Aunque es sabido que las fuentes del Derecho del Trabajo se encuentran consagradas en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo ("LOT"), resulta harto difícil encontrar alguna regulación relativa a procedimientos judiciales, por ejemplo, en una convención colectiva o en un contrato de trabajo –por sólo mencionar algunas de las fuentes contempladas en la referida norma–, pues ello resultaría además violatorio de la propia CRBV, cuyo artículo 156, numeral 32, reserva al Poder Público Nacional la legislación en materia de procedimientos, legislación ésta que a tenor de lo dispuesto por el artículo 187, numeral 1, *eiusdem*, es de la competencia exclusiva de la Asamblea Nacional. De allí que la anterior referencia a los criterios de jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo hubiese resultado prácticamente inútil y vacía de contenido, de no ser porque el artículo 60 de la LOT incluye entre las referidas fuentes a las normas y principios generales del derecho, lo que hubiese permitido afirmar sin lugar a dudas y sin posibilidad de discusión alguna, la aplicación supletoria de las disposiciones procesales contenidas en el CPC al proceso laboral.

Lo más conveniente y prudente hubiese sido que la LOPT remitiera en forma expresa al CPC, para que se aplicara éste en los casos en que no existan normas específicas que regulen las diversas situaciones que pueden presentarse en el curso de un procedimiento laboral. Así lo propusimos públicamente antes de ser aprobado el Proyecto de LOPT en segunda discusión por la Asamblea Nacional, en cuya oportunidad señalamos que dada la excesiva discrecionalidad que se pretendía otorgar al juez en la determinación del procedimiento que habrían de observar las partes, inadvirtiendo que sólo la legalidad de las formas procesales permitía asegurar una adecuada defensa de los intereses en litigio, lucía *"conveniente prever la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil y demás leyes de procedimiento, en tanto no contradijeren los principios contemplados en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*".[45]

En efecto, ya hemos visto que la mayoría de los autores que defienden la autonomía o afirman la especificidad del Derecho Procesal del Trabajo (salvo los más extremistas o radicales), están de acuerdo en que cada rama del Derecho Procesal –incluyendo el Derecho Procesal del Trabajo– tiene sus particularidades propias, coincidiendo también en que ese hecho, sin embargo, no puede hacernos olvidar la presencia de institutos procesales comunes a todo proceso como la acción, la excep-

[45] *Cfr.:* "Comentarios al Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Aportes para su discusión en la Asamblea Nacional"), publicado en *Ámbito Jurídico Legis*, Caracas, Abril de 2002, pp. 12-13, que recoge en forma resumida las observaciones que elaboramos dentro del Grupo de Estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social el suscrito, en compañía de los respetados colegas César A. Carballo M., Irma Bontes, Francisco Verde, Reinaldo Guilarte, Ovidio De Jesús y Lucía Tuffano. Un documento en el cual se desarrollaron en forma más amplia los mismos aspectos allí reseñados, fue consignado durante el mes de marzo de 2002 ante la Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional, en el cual apuntábamos que el reconocimiento de la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo no podía significar una ruptura definitiva con el Código de Procedimiento Civil, pues tal autonomía –así como la del proceso agrario, el penal, o el del niño y el adolescente, entre otros– no podía ser absoluta mientras continuara vigente la necesidad de acudir al proceso común (civil) para llenar las lagunas tanto en el proceso laboral como el de cualquier otra naturaleza, y que si bien las normas de la LOPT debían reglamentar aquellos casos que por la especialidad de la jurisdicción del trabajo fueran propios del derecho adjetivo laboral, sugeríamos *"el reconocimiento del carácter supletorio del Código de Procedimiento Civil, en el primer grado de prelación"*.

ción, la prueba, la sentencia y sus medios de impugnación, la cosa juzgada o la ejecución, entre otros. No sin razón, el eminente procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, ha sostenido que

> El derecho procesal es uno solo, puesto que regula en general la función jurisdiccional del Estado y sus principios fundamentales son comunes a todas sus ramas. Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza de las normas en conflicto o cuya aplicación se solicita, puede dividirse en derecho procesal civil, penal, contencioso-administrativo, del trabajo, coactivo o fiscal (…). La evolución del derecho en general conduce lógicamente hacia su especialización y diversificación a medida que se complican y se transforman los fenómenos sociales de todo orden que debe regular. Esto opera con mayor razón en el derecho procesal. Pero su unidad exige que se estudien en conjunto y con un criterio común sus principios generales, y esta es la razón del curso de la teoría general del proceso.[46]

En todo caso –y si se hubiese preferido–, la LOPT podría haber remitido no al CPC sino por ejemplo al COPP, a la LOPNA, o a la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, las cuales, por regular procedimientos donde predomina también la forma oral, guardarían mayor similitud –al menos por ahora– con el regulado por la LOPT. Decimos "por ahora", porque el artículo 257 de la CRBV establece que *"Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público"*, por lo que es de esperar que en el corto, mediando o largo plazo, contemos en Venezuela con procedimientos orales para toda clase de juicios. Ello significa que tarde o temprano el propio CPC debe ser reformado para adecuarlo al artículo 257 constitucional e instaurar así la oralidad en la tramitación de los procedimientos civiles.

[46] *Cit. por:* Jaime Martínez, Héctor A. *Observaciones al Anteproyecto de Código Orgánico Procesal del Trabajo.* Mimeografiado, San Cristóbal, 2000.

Pero además, no por regular procedimientos predominantemente orales algunas de las prenombradas leyes ignoran al CPC, al cual remiten expresamente en muchas de sus normas. Así, la *Ley de Tierras y Desarrollo Agrario* lo hace en lo referente a los medios de prueba, la sustanciación de las cuestiones previas, la intervención de terceros, los requisitos que debe contener la sentencia, el trámite del recurso de casación y algunos procedimientos especiales como el juicio declarativo de prescripción o la acción de deslinde de propiedades contiguas; la única limitación que se establece en el propio texto de la Ley es que las normas del CPC a ser aplicadas deben adecuarse a los principios rectores del Derecho Agrario. Por su parte, la **LOPNA** también remite expresamente al CPC en algunas de sus disposiciones, como sucede con el procedimiento judicial de protección (aunque en este caso la remisión es sólo al juicio oral regulado por el CPC) y el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, respecto de los cuales, los artículos 330 y 451 ordenan aplicar supletoriamente las disposiciones del CPC (también se ordena aplicar supletoriamente la LOT y la LOTPT, cuando se trate de asuntos laborales relacionados con menores trabajadores). Incluso el *COPP* contiene algunas remisiones al CPC, aunque sólo sea en materia de liquidación de las costas procesales, en cuanto a la tramitación de las incidencias planteadas por las partes o terceros durante el proceso con el fin de obtener la restitución de objetos incautados, y para la ejecución forzosa de la sentencia dictada por el juez penal que ordene la reparación de daños e indemnización de perjuicios.

c) *La necesaria legalidad de las formas procesales y su corolario: la seguridad jurídica*

No pretendemos desconocer el valor de la *analogía* como fuente, pues ésta como tal ya existía en la propia LOTPT,[47] sólo que en esta última la analogía es *directa* cuando remite u ordena aplicar supletoriamente dis-

[47] No nos referimos aquí a la analogía como fuente a la que puede acudir el juez para resolver la controversia, que también se contempla en el artículo 52 de la LOTPT, sino exclusivamente a la analogía cono fuente para llenar los vacíos procesales, esto es, a fin de ordenar los actos del proceso.

posiciones del CPC para la sustanciación y decisión de los procesos y recursos de que conozcan los jueces del trabajo. Creemos que una interpretación que podría hacerse de la norma en comento (Art. 11, LOPT) es que a la analogía sólo pueda acudirse para el supuesto que las disposiciones contenidas en el CPC y relativas a las formas y actos procesales no resulten cónsonas con el carácter tutelar de Derecho del Trabajo y, por ende, sean incompatibles con los principios establecidos en la propia LOPT, pues en tal caso sí sería necesario acudir a otras disposiciones procesales contempladas en el ordenamiento jurídico. El fundamento para ello radicaría en la necesidad de que las formas y actos procesales estén revestidas en la LOPT de lo que los estudiosos del Derecho Procesal denominan la *legalidad* de las formas procesales.[48]

En efecto, es tal la importancia de las formas procesales, que muchas veces la inobservancia de ellas puede producir hasta la pérdida de un derecho, lo que es más que suficiente para pronunciarnos por la necesaria *legalidad* que deben exhibir las formas procesales en el procedimiento laboral.[49] De hecho, son mayores los beneficios que los inconvenientes cuando la *legalidad* orienta y ordena cualquier proceso –no sólo al laboral–, pues al conocerse de antemano las reglas previamente establecidas en la ley para el desenvolvimiento de los actos procesales, los justiciables

[48] El doctor Rengel Romberg entiende por *formas procesales,* los requisitos relativos al modo de expresión y al lugar y tiempo en que deben cumplirse las variadas actividades que se realizan en el proceso, para que éste avance hacia su meta normal que es la sentencia; son los requisitos a los que están sometidos los actos que componen el proceso (Rengel Romberg, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I (Teoría General del Proceso),* 2ª edic. Caracas, Edit. Arte, 1992, p. 175).

[49] Lo dicho no significa que estemos a favor de una justicia excesivamente formal, lo cual es rechazado expresamente hasta por la vigente CRBV cuando señala que el Estado debe garantizar una justicia sin formalismos inútiles (Art. 26), o que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Art. 257). Piénsese por ejemplo en la citación para un juicio, que aun siendo una cuestión "de forma" es la garantía más importante para poder ejercer el sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, adquiriendo entonces una importancia de tal dimensión que no podría quedar al arbitrio de las partes o el juez su realización o no, ni la forma de materializarla, sino que tales reglas deben encontrarse predeterminadas en la propia ley para que de esa manera puedan cumplir su función de garantizar el ejercicio de aquellos derechos.

podrán contar con la garantía de la *seguridad jurídica* y, con ello, se evita que aflore su indeseable antítesis: la *arbitrariedad*.

En este orden de ideas, traemos a colación las palabras del procesalista español Montero Aroca, quien al estudiar los actos procesales en el contexto del proceso laboral, afirma:

> El **principio básico** configurador de los actos procesales es el de **legalidad**, y lo es porque con él puede garantizarse **la seguridad jurídica**, lo que no ocurriría si el juzgador pudiera fijar discrecionalmente el procedimiento y los requisitos de cada acto o si las partes pudieran configurar el procedimiento como lo estimaran más conveniente.[50] (Resaltados de la cita).

En sentido similar, Rengel Romberg sostiene:

> A favor de la necesidad y, por consiguiente, de la legalidad de las formas procesales, se invoca la exigencia de certeza que debe rodear al proceso para que la función jurisdiccional pueda cumplir su cometido.
>
> La exigencia de la certeza del derecho se ha sentido siempre como indispensable para la convivencia social ordenada.
>
> El proceso no escapa a esa misma exigencia de certeza.
>
> La lealtad del contradictorio, la igualdad de las partes y la simplicidad del proceso, no podrían alcanzarse si los litigantes no supiesen, anticipadamente, cuáles actividades deben realizarse para alcanzar la justicia que piden; cómo y cuándo han de realizarlas y en qué condiciones...[51]

[50] Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit.*, pp. 86-87.
[51] Rengel Romberg, Arístides. *Ob. Cit.*, p. 176.

En efecto, tal como aparece formulada en la LOPT la posibilidad de acudir –a falta de disposición expresa– a la *analogía*, para determinar los criterios a seguir en la realización de los actos procesales aplicando otras disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, el juez gozaría de un alto margen de discrecionalidad y, desafortunadamente, la línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad, es muy delgada. Un acto o mandato arbitrario deviene no del derecho, sino *"de una voluntad caprichosa irresistible; como dice Recaséns Siches, de 'un porque, se me da la gana"*",[52] o –añadimos nosotros–, por qué no, de algún error del juez.

Hablamos, pues, de la necesidad de un "saber a qué atenerse" aplicado a los actos del proceso y, en el caso que analizamos, al proceso laboral; se trata de que los litigantes conozcan los parámetros bajo los cuales se han suceder las formas procesales, pero que, llegado el momento en que la LOPT nada disponga respecto de algún acto del proceso en particular, tampoco puedan quedar libradas al arbitrio de los contendientes o del juez, sino que deben existir y estar predeterminadas las normas que habrán de aplicarse supletoriamente para llenar las lagunas procesales.

Quienes propugnan el mantenimiento de la *legalidad* de las formas procesales, sostienen que con ello se evitan sorpresas, se asegura la lealtad en los debates y la defensa en juicio, ya que las formas procesales *"tienden a mantener el orden de los juicios sustrayéndolos al capricho y a la mala fe de los litigantes; permiten asegurar una adecuada defensa de los intereses en litigio; evitan la licencia y arbitrariedad de los jueces y determinan en forma precisa el objeto de la discusión"*.[53]

Además, la existencia de formas procesales claras y precisas tienen la ventaja que da a los justiciables y al público en general la impresión de una buena justicia, porque se sienten protegidos en la medida más am-

[52] Padilla, Raúl W. *La nulidad del emplazamiento laboral y sus medios de impugnación,* 2ª edic. México, Edit. Laguna, 1997, p. 18.
[53] Manuel Antonio De Castro, *cit. por:* Padilla, Raúl W. *Ob. Cit.*, p. 35.

plia posible contra la arbitrariedad y el error de los jueces. Por ello, aunque la *legalidad* de las formas procesales no ha estado exenta de críticas por parte de quienes prefieren la *libertad* de las formas, alegando que las primeras imponen demoras innecesarias en los procesos y rodean el diálogo entre las partes y el juez de un conjunto de formalidades y solemnidades, el hecho es que en los sistemas jurídicos se ha consagrado generalmente (y así se ha mantenido en la mayor parte de las leyes adjetivas de casi todos los países del mundo), el sistema de la *legalidad* de las formas procesales.

d) *La aplicación supletoria al proceso laboral de otras leyes procesales, como medio de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes*

El *derecho a la defensa* y al *debido proceso* previsto y regulado en el artículo 49 de la CRBV, comprende entre otras cosas el derecho de acceder a las pruebas, de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, de ser oído en cualquier clase de proceso con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ("TSJ-SC"), al interpretar el sentido y alcance del referido artículo 49 (interpretación vinculante, a tenor del artículo 335 *eiusdem*)–, ha considerado que *"pudiera resultar igualmente afectado el derecho al debido proceso y con ello el derecho a la defensa, con la indebida actividad del Estado que sea violatoria de las libertades ciudadanas, y que pudiera manifestarse, por ejemplo, en un instrumento normativo (Ley, Decreto-Ley, Ordenanza, Reglamento, etcétera)..."*.[54]

Así, si la LOPT le atribuyera al juez del trabajo excesivos poderes discrecionales para fijar las formas y actos procesales que fuere menester observar, el texto de la ley podría encontrase en franca contradicción

[54] Sentencia N° 80 del TSJ-SC, de fecha 1° de febrero de 2001, con ponencia del Magistrado Antonio García García (caso: J. P. Barnola y otros en nulidad), consultada en *Jurisprudencia Venezolana - Ramírez & Garay*, Tomo CLXXIII, Enero-Febrero de 2001, p. 271.

con el *derecho a la defensa* y al *debido proceso*, pues sólo la *legalidad de las formas procesales* permite asegurar una adecuada defensa de los intereses en litigio. El propio TSJ-SC ha interpretado que *"existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo*",[55] o cuando no puede ser oído *"dentro de un plazo razonable determinado legalmente, establecido con anterioridad a la fecha de su actuación*",[56] lo que ocurriría sin más si el desenvolvimiento y trámite del proceso laboral pudiera quedar sujeto a la discrecionalidad de un juez que no esté obligado de antemano a aplicar alguna norma procesal prevista en el ordenamiento jurídico (previamente determinada, esto es, con anterioridad al juicio o a la actuación procesal correspondiente), para llenar los vacíos o lagunas procesales de que adolezca la LOPT.

No podría ser de otra manera, si consideramos que uno de los principales postulados sobre los cuales descansa la noción de un Estado Democrático y de Derecho es precisamente la *seguridad jurídica*, acorde con la afirmación de que sin seguridad no es posible la Democracia, pues esta última no puede quedar librada a decisiones caprichosas de quienes deban aplicar la ley. En efecto, bajo tales circunstancias no existiría un verdadero *ordenamiento jurídico* aplicable para todos los casos que se presenten, pues al no haber normas predeterminadas en la ley o que se apliquen supletoriamente a falta de disposición expresa, tampoco existirá *"orden"* ni *"ordenamiento"* alguno; en otras palabras, faltaría un adecuado ordenamiento jurídico que garantice la seguridad en el actuar de las partes en contienda, si por ordenamiento jurídico entendemos *"el conjunto de normas que, formando un sistema, regulan la conducta de los individuos entre sí y de éstos con el poder público*".[57]

---

[55] Sentencia N° 02 del TSJ-SC, de fecha 24 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta (caso: Germán Montilla y otros, en amparo), consultada en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-240101-00-1023.htm.

[56] Sentencia N° 80 *supra* citada (*Jurisprudencia Venezolana..., Cit.,* p. 273).

[57] Barra, Rodolfo. *La Seguridad Jurídica como base del Cambio Democrático, en* Derechos Humanos, Estado de Derecho y Desarrollo Social en Latinoamérica y Alemania (AA.VV.). Caracas, Edit. Panapo/Fundación Konrad Adenauer/CIEDLA, 1994, pp. 142-144.

Si faltare a las partes la posibilidad de prever que al adaptar su actuación dentro del proceso a determinadas condiciones (previstas en la LOPT u otra norma que se aplique en forma supletoria a falta de disposición expresa de aquélla), podrán obtener ciertos efectos jurídicos, la *seguridad jurídica* sería entonces relativa o hasta inexistente, dando cabida a la aparición de la *arbitrariedad* en algunos casos, pues desafortunadamente –como hemos dicho–, la línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad es muy delgada. No sin razón, el constitucionalista argentino Rodolfo Barra afirma lo siguiente:

> La misma expresión 'ordenamiento' da idea de un 'orden' sistematizado, y, con él, la previsibilidad. Lo seguro es lo previsible, ya que, por tal condición, el hombre puede ajustar su comportamiento presente para que se cumplan determinados efectos futuros…
>
> …existe previsibilidad porque el sujeto sabe que lo pactado será cumplido. Primero porque será interpretado de acuerdo con las normas jurídicas supletorias que, en puridad, orientan a las partes a la hora de definir el contenido de la relación jurídica… Segundo, porque la solución de los eventuales conflictos… queda garantizada a través de jueces… sometidos a la ley...[58]

De los formalismos inútiles que la propia CRBV prescribe y que se prestaron en el pasado para cometer un sinfín de abusos, ha dicho acertadamente Escovar León que no podemos pasar al otro extremo, esto es, utilizar el término "formalismo inútil" enunciado en la CRBV *"en toda su ambigüedad, para de esa manera dictar decisiones arbitrarias (...). De los formalismos inútiles no podemos pasar al 'antiformalismo arbitrario', pues éste puede permitir atropellos al derecho de defensa (...), el 'antiformalismo' representa un riesgo para las garantías del 'debido proceso'*".[59]

---

[58] *Ob. Cit.*, p. 143.

[59] Escovar León, Ramón. *La Motivación de la Sentencia y su Relación con la Argumentación Jurídica (Un Enfoque Procesal)*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Nº 57, 2001, pp. 147.149.

e) *La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil al nuevo proceso laboral*

Pretender hacer total abstracción del procedimiento civil y de la Teoría General del Proceso civil, sería concebir a cada rama del Derecho Procesal como compartimientos estancos, cuando el Derecho –todo el Derecho, no sólo el Derecho Procesal– es un sistema de normas integrado. Creemos, pues, con nuestro profesor Héctor Jaime en la unidad del Derecho, así como en la existencia de un solo Derecho Procesal destinado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos que el derecho material consagra; un solo Derecho Procesal que regula una de las funciones fundamentales del Estado: la jurisdiccional.[60]

El deseo de contar con una justicia laboral autónoma, a la vez que con una justicia especializada en materia de menores, o agraria, ha contribuido a la dispersión del Derecho Procesal, lo cual –tal como nos recuerda el profesor Jaime– no es un fenómeno propio tan sólo de nuestro país, aun cuando hay que reconocer –agrega– que acá se ha agravado esta tendencia. A este respecto, el procesalista uruguayo Véscovi asienta que:

> Tanto los agraristas como los laboralistas y los especialistas en menores y derecho de familia, reclaman un proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de los poderes del juez, etc., invocando el carácter social y trascendente de cada uno de esos derechos, etc. Y bien, justamente esos principios son los que los procesalistas modernos piden para **todo** proceso, para el proceso. Y éstos consideran que aunque los referidos derechos sustanciales (como el penal etc.) exigen ciertas especialidades dentro del procedimiento, esto no vulnera la existencia de un derecho procesal independiente (autónomo) y único (unidad).[61] (Resaltado de la cita).

[60] Jaime Martínez, Héctor A. *Art. Cit.*
[61] Enrique Véscovi, *cit. por:* Jaime Martínez, Héctor A. *Art. Cit.*

Compartimos con los proyectistas de la LOPT la necesidad de contar con un proceso laboral diferente, que se oriente hacia una justicia expedita y libre de formalidades innecesarias. No deseamos el mantenimiento de un mecanismo de justicia obsoleto, lento y excesivamente formalista como el que aún tenemos. Sin embargo, no parece conveniente asumir una posición extrema de autonomía absoluta del Derecho Procesal del Trabajo porque en el proceso laboral se podrán presentar –como ocurre en cualquier otro– situaciones que no encuentren solución en la LOPT y que aconsejan una remisión al procedimiento civil o común. Aunque podría argüirse que los jueces podrán aplicar analógicamente las disposiciones del CPC así no exista norma de la LOPT que ordene hacerlo, lo cierto es que en tales términos no regiría a plenitud el sistema de *legalidad* de las formas procesales y se crearía con ello incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que los litigantes no sabrían cuándo el juez aplicaría analógicamente el CPC –u otra ley–, ni cuáles de sus normas.

En este orden de ideas, el respetado laboralista español Alonso Olea expresa que

> El proceso es una sucesión ordenada de actos procesales, cuya clasificación (actos del juez y actos de las partes; actos de iniciación, desarrollo y terminación del proceso), requisitos de lugar, tiempo, forma y efectos, no difieren grandemente de los que enseña la doctrina procesal civil. Existen peculiaridades, tampoco desconocidas por aquélla...[62]

Es por ello quizá que en España, donde el proceso laboral es también oral (como el que regula la LOPT), la Ley de Procedimiento Laboral remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil (equivalente al CPC venezolano) para los casos de lagunas legales, no obstante que el proceso civil español es –al igual que en Venezuela– un proceso escrito, ya que en el fondo se trata de una diferencia de mera forma.

---

[62] Alonso Olea, Manuel y César Miñanbres Puig. *Derecho Procesal del Trabajo,* 9ª edic. Madrid, Edit. Civitas, 1997, p. 35.

El laboralista argentino Vázquez Vialard sostiene también que *"aun admitiendo la existencia de un procedimiento propio, no por ello la materia deja de ser tributaria de la teoría general del proceso, que debe estudiarse en derecho procesal"*.[63] Por ello, lamentablemente, al pretenderse hacer abstracción de la Teoría General del Proceso contenida en el CPC, la LOPT cae en repeticiones inútiles (*"duplicaciones normativas"*, en palabras de Pasco Cosmópolis) de una serie de instituciones procesales que son necesariamente comunes al proceso civil, sin que por ello neguemos la posibilidad de que la especificidad del Derecho Procesal del Trabajo implique la existencia de importantes variaciones que lo diferencien de aquél, en aras de la protección del hecho social trabajo, pues nuestra intención no es la de teñir al proceso laboral de tintes privatistas, absolutamente contrarios a la finalidad del Derecho Procesal del Trabajo. Tampoco es desdeñable que el proceso civil se nutra del proceso laboral, pues al aprobarse la LOPT ésta podría convertirse en un verdadero modelo de leyes, especie de plan piloto para una justicia diferente en Venezuela; en Brasil y Perú, por ejemplo, los últimos códigos procesales civiles aprobados adoptaron muchas innovaciones experimentadas por el procedimiento laboral, aprovechando así las experiencias positivas de este último.

En este sentido, comenta el profesor Héctor Jaime que Don Américo Plá Rodríguez, al referirse al carácter pionero del Derecho Procesal Laboral en cuanto a los principios que harían más ágil y efectiva la justicia en todo proceso, sostenía en una conferencia pronunciada en Lima en el año 1996, a propósito de la reforma de la ley procesal peruana, que:

> Los principios que presiden al Derecho Procesal del Trabajo podrían también aplicarse al proceso común con levísimas variantes de intensidad y es de esperar que así suceda en el futuro. Yo veo nuestro proceso común y nuestro proceso laboral, tan dispares en el momento presente, marchando hacia un futuro común por la asimilación por aquél de las conquistas de éste.[64]

---

[63] Vázquez Vialard, Antonio *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo 2, 7ª edic. Buenos Aires, Edit. Astrea, 1996, p. 274.
[64] Jaime Martínez, Héctor A. *Art. Cit.*

Pero históricamente, no puede desconocerse el valor del proceso civil como fuente del Derecho Procesal del Trabajo y, en su caso, de la LOPT, pues tal como lo señalaba De Litala, no obstante ser uno de los partidarios y más arduos defensores de la autonomía absoluta del Derecho Procesal del Trabajo,

> no se puede dudar de la aplicación analógica al proceso del trabajo de las normas dictadas para el proceso civil, cuando las Disposiciones del Reglamento procesal del trabajo nada hayan dispuesto, y las lagunas no puedan colmarse con una interpretación derivada del carácter especial impreso por el legislador al sistema procesal del trabajo...[65]

También Allocati, partidario de la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo (posición "de avanzada") se pronuncia en sentido similar a De Litala, y citando a Podetti afirma que:

> El problema de la pretendida autonomía del derecho procesal del trabajo no es meramente teórico (…), sino también práctico 'pues los autonomistas postulan que los cuerpos procesales del trabajo, son completos y cerrados, debiendo prescindirse de la aplicación supletoria de normas de procedimiento civil, salvo remisión expresa, postura que olvida no sólo la enorme cantidad de instituciones comunes en el proceso civil y laboral, sino la conexidad e interdependencia de las normas de todo el ordenamiento jurídico… A falta de norma expresa sobre una determinada situación procesal, el juez del trabajo (…) debe recurrir al proceso civil, al proceso genérico, como se va de lo específico o de excepción a lo general o común'...[66]

No olvidemos tampoco las palabras del profesor Cabanellas, para quien la autonomía del Derecho Procesal Laboral *"no significa una total*

[65] De Litala, Luigi. *Ob. Cit.*, p. 67.
[66] Allocati, Amadeo. *Derecho Procesal del Trabajo, en* Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario Deveali (AA.VV.), Tomo V. Buenos Aires, Edit. La Ley, 1966, p. 20.

independencia o una singularidad sin parentesco o genealogía. Derivado sin duda del derecho Procesal Común, el Laboral descansa subsidiariamente en él en lo no regulado, como supletorio".[67]

Y es que no puede desconocerse que los institutos fundamentales del Derecho Procesal como la jurisdicción, la acción, la excepción o defensa, la prueba y la sentencia, son comunes a todas las ramas del Derecho Procesal. De igual manera, en todos los campos del Derecho Procesal están presentes grandes principios que son comunes como el del juez natural, el del contradictorio, el doble grado de jurisdicción (o la doble instancia), la economía procesal y la publicidad de los actos procesales. Al mismo tiempo, en todas las ramas del Derecho Procesal también están presentes las grandes garantías ligadas a la defensa y el debido proceso, a los recursos, la preclusión, la cosa juzgada y la noción de competencia.

Por ello, devendría aplicable supletoriamente el procedimiento civil al laboral independientemente de que exista o no una remisión general y expresa en la LOPT al CPC, pues sería suficiente para ello la referencia a las fuentes del Derecho del Trabajo contenidas en el artículo 60 de la LOT, cuyo literal "f)" incluye a las *"normas y principios generales del Derecho"*, también aludidos en el artículo 4° del Código Civil para los casos de duda *"[c]uando no hubiere disposición precisa de la Ley"*, y sin que ello signifique que el proceso laboral deje de ser *"un instrumento fundamental para la realización de la justicia"* como lo postula el artículo 257 constitucional respecto de todo proceso –no sólo el laboral–, ordenando que todas las leyes procesales deben establecer *"un procedimiento breve, oral y público"*. De cualquier forma, resultará imposible prescindir de la exigencia contenida en el artículo 11 de la LOPT en el sentido de que la disposición procesal a ser aplicada no contraríe los principios establecidos en la propia LOPT, ya que ciertamente habría que tener en cuenta siempre el carácter *tutelar* del Dere-

[67] Cabanellas, Guillermo. *Compendio…*, *Cit.*, p. 706.

cho del Trabajo,[68] no compatible con el principio de igualdad –de las partes– que rige plenamente en el proceso civil.[69] Refuerza además nuestra afirmación el hecho de que la LOT admite en su artículo 59 la aplicación de normas no laborales –de derecho común– a los asuntos del trabajo, tanto en lo sustantivo como adjetivo, cuando establece que en caso de conflicto de leyes *"prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimiento"*, lo que ratifica que las normas de la LOPT tendrán prioridad sobre las del proceso común contenidas en el CPC, aplicándose estas últimas sólo en el supuesto de existir verdaderas lagunas procesales, esto es, en todo lo no regulado por la nueva ley. En todo caso, la sola remisión expresa de la LOPT al CPC en cuanto a los medios de prueba admisibles (artículo 70) y en materia de ejecución de sentencias (artículo 183), da cuenta de que la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo, aun después de aprobada la nueva LOPT, no puede ser absoluta, pues continúa vigente la necesidad de acudir al proceso común –civil– para llenar las lagunas en el proceso laboral.

El eminente procesalista patrio Ricardo Henríquez La Roche también se ha pronunciado en sentido similar, cuando al comentar algunos de los aspectos contenidos en el otrora Anteproyecto de LOPT, afirmaba que *"aun cuando no haya una remisión expresa a la ley procesal común, resultará necesario llenar las lagunas legales con las normas de dicho*

[68] En efecto, aunque los autores y las legislaciones nacionales varíen o difieran en el grado de protección que las normas laborales otorgan a los trabajadores, se suele aceptar que el Derecho del Trabajo tiene un fin tutelar, y, a la vez, reivindicador o reivindicatorio de lo que Trueba Urbina llamaba *"la entidad humana desposeída que sólo cuenta con su fuerza de trabajo para subsistir"*, por lo que *"propugna el mejoramiento económico de los trabajadores"* (Trueba Urbina, Alberto. *Derecho Procesal…*, *Cit.*, p. 32). Por su parte, De Buen –en forma por demás acertada– explica que una norma protectora –como lo son las del Derecho del Trabajo–, *"será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación [jurídica], concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente"* (De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo*, 13ª edic. México, Edit. Porrúa, 2000, p. 65).

[69] Cabe destacar que incluso en España, no obstante que en el proceso laboral rige –igual que en el proceso civil– el principio de igualdad entre las partes, lo es en forma moderada *"en conexión con la naturaleza del ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones del trabajador y empresario"* (Montoya Melgar, Alfredo *et Al. Curso de Procedimiento Laboral,* 5ª edic. Madrid, Edit. Tecnos, 1998, p. 74).

Código [de Procedimiento Civil], de acuerdo con los principios de hermenéutica del artículo 4° del Código Civil, siempre que sean compatibles con la índole del proceso laboral".[70] (Corchetes añadidos).

Un dato histórico por demás interesante en el derecho comparado, lo constituye la reforma a la Ley Federal del Trabajo mexicana de 1970,[71] en la que se eliminó la referencia contenida en la anterior Ley del mismo nombre del año 1931, a los principios del derecho común como fuente del Derecho Sustantivo y Procesal de Trabajo, con base en lo cual la jurisprudencia de aquel país había sostenido en forma pacífica y reiterada la aplicación supletoria al proceso laboral del Código Federal de Procedimientos Civiles (equivalente al CPC venezolano). Para De Buen, este cambio legislativo abrió la puerta a la confusión y trajo como consecuencia una total incertidumbre respecto de la manera más adecuada de integrar las lagunas procesales de la ley laboral, dada la diversidad de interpretaciones que ha habido en la materia incluso en los propios tribunales del trabajo mexicanos, en los que resulta difícil que se apliquen supletoriamente normas del proceso civil, *"provocando con ello que el procedimiento laboral, tan incompleto, se traduzca en soluciones inconvenientes, por regla general, para la parte que siempre actúa en desventaja: los trabajadores*".[72]

En este mismo trabajo hemos sostenido que la diferencia fundamental entre el procedimiento regulado por la LOPT y el CPC es de mera forma, ya que mientras la primera reglamenta un procedimiento predominantemente oral, el segundo regula uno predominantemente escrito, lo que impediría en muchos casos la aplicación supletoria del CPC al procedimiento laboral para llenar ciertos vacíos o lagunas en aspectos meramente formales, es decir, netamente procedimentales, en los que podría resultar imposible, por incompatible, la aplicación del CPC. Sin

[70] Henríquez La Roche, Ricardo. *Observaciones al Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo y su Texto, en* Derecho y Sociedad – Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila, N° 2, Abril de 2001, p. 297.
[71] Texto que regula en México tanto la parte sustantiva como adjetiva del Derecho del Trabajo.
[72] De Buen, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo,* 11ª edic. México, Edit. Porrúa, 2002, p. 62.

embargo, la remisión que postulamos para que se aplique supletoriamente el CPC al nuevo procedimiento laboral tiene que ver más con las normas que podríamos calificar de procesales en sentido estricto, con exclusión de las meramente procedimentales; así por ejemplo, tratándose de una prueba testifical y siguiendo la idea expuesta por Montero Aroca para el procedimiento laboral español, las normas del proceso civil servirían para completar cualquier vacío de la LOPT en lo referente a quiénes pueden ser testigos y quiénes no, o cuáles son sus deberes.[73] Podríamos hacer una larga lista para enumerar los aspectos procesales no regulados en la LOPT que exigen y justifican la aplicación supletoria del CPC al nuevo procedimiento laboral, y que de alguna manera guardan relación con los grandes principios y las instituciones fundamentales que son y seguirán siendo comunes a todas las ramas del Derecho Procesal. También encontramos muchos aspectos que aún siendo meramente procedimentales también exigen y justifican acudir al CPC, para llenar las lagunas y omisiones que se observan en el nuevo procedimiento laboral regulado por la LOPT. A continuación mencionamos algunos de esos aspectos tanto procesales como procedimentales que consideramos de mayor relevancia y cuya omisión resulta obvia en el texto de la LOPT, por lo que demandan la aplicación supletoria del CPC, sin pretender con ello elaborar una lista cerrada sino siempre inacabada e incompleta, a saber:

> – El principio de irretroactividad de las leyes procesales respecto de los actos y hechos ya cumplidos, y sus efectos procesales aún no verificados (Art. 9, CPC);[74]
>
> – La norma que obliga al juez a decidir las solicitudes de las partes que no tuvieren fijado un término específico para ser providenciadas, en el plazo de tres (3) días siguientes a aquél en que se hubiere hecho la respectiva solicitud (Art. 10, CPC), acorde además con la celeridad procesal que orienta la LOPT;

[73] *Cfr.:* Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit.*, p. 65.

[74] En total consonancia con lo dispuesto por el artículo 24 de la CRBV, el cual dispone que *"Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso..."*.

– Lo relativo a las acciones mero-declarativas, en las que no habrá necesariamente una contraparte contra la cual se dirija una pretensión, sino que el interés del proponente puede limitarse a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica (Art. 16, CPC).[75] Cuando decimos que no habrá necesariamente una contraparte no nos referimos a que no pueda haber un demandado, sino que a éste no irá dirigida necesariamente la pretensión, ya que las acciones de mera certeza suelen orientarse hacia el juez para que éste decida sobre la existencia o no de un derecho, o de una relación jurídica, o se pronuncie sobre su contenido y alcance, lo que no excluye que exista un legitimado pasivo que deba intervenir en el proceso, ya que si respecto a él la sentencia podría producir efectos de cosa juzgada, su intervención en el proceso resultará lógica y necesaria para evitar la consecuencia adversa que la sentencia pueda producirle.[76]

– La norma que autoriza al juez a desaplicar alguna ley vigente que colida con una disposición constitucional, aplicando esta última con preferencia, esto es, el control difuso de la Constitución o control de la constitucionalidad de las leyes por vía de excepción, por contraposición a la acción de inconstitucionali-

[75] El propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social ("TSJ-SCS") ha admitido la procedencia de esta clase de acciones en materia laboral, cuando los interesados *"pretenden solamente el reconocimiento de un vínculo jurídico de naturaleza laboral, así como los derechos y beneficios que otorga la ley para su protección, para lo cual no sería viable otra acción que pueda satisfacer la integridad de sus intereses. Ciertamente sería factible la interposición de acciones individuales o colectivas que pudiesen complacer ciertas y determinadas pretensiones, es decir, satisfacer parcialmente sus intereses, pero existen otras cuestiones que no se podrán pretender mientras dure la relación jurídica, si no se determina la existencia o inexistencia de la misma, tal y como lo demandan los interesados, así como tampoco podrán tutelarse efectivamente los derechos de éstos, en razón de que existe la duda o incertidumbre acerca de si los poseen o no"* (Sentencia N° 30 del TSJ-SCS, de fecha 8 de marzo de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Mora Díaz –caso: Juvenal Aray y otros contra el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía–, consultada en http://www.tsj.gov.ve/ decisiones/scs/Marzo/030-080301-00426.htm).

[76] *Cfr.:* Colmenares Martínez, Jorge. *Las Acciones Mero Declarativas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano,* 1ª reimp. Valencia, Vadell Hermanos Editores 1994, pp. 49-50.

dad propiamente dicha, pero que en ambos casos persigue el mantenimiento de la jerarquía y supremacía de la Constitución de la República frente a disposiciones que la contradigan y que, por ende, estarían viciadas de nulidad (Art. 20, CPC);[77]

– Las reglas para determinar el valor de la demanda, lo que resultará de importancia para determinar en la oportunidad procesal correspondiente si será o no admisible el recurso de casación, así como para determinar el monto de las costas que debe pagar la parte que resulte vencida en juicio, por honorarios de los abogados de la parte contraria (Art. 30 y ss, CPC);

– La regulación de competencia contra cualquier determinación del juez cuando éste actúa como despacho saneador[78] –o en cualquier otra oportunidad– en la que afirme su propia competencia o su incompetencia (por la materia o por el territorio) para conocer del asunto sometido a su conocimiento, o se pronuncie sobre la litispendencia o respecto de la acumulación de causas por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia (Arts. 60, 61, y 67 y ss., CPC);

– La regulación de jurisdicción, contra cualquier pronunciamiento del juez del trabajo en el que admita o rechace su falta de jurisdicción respecto de la Administración Pública o el juez extranjero (Arts. 59, y 62 y ss., CPC);

---

[77] Lo cual estaría además en consonancia con lo dispuesto por el artículo 334 de la CRBV, que expresa: ***Artículo 334.–*** *Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.– En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente...*

[78] Las defensas preliminares conocidas como cuestiones previas que existen actualmente en el proceso civil, fueron suprimidas en el proceso laboral regulado por la LOPT. En sustitución de aquéllas, el artículo 124 de la LOPT faculta al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para que ordene al demandante corregir el libelo de demanda si éste no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 123 para poder ser admitida, y el artículo 134 lo autoriza para, actuando como despacho saneador –de oficio o a petición de parte–, depurar el proceso resolviendo oralmente todos los vicios procesales que pudiera detectar, con lo que se persigue evitar *"reposiciones inútiles"*, según se expresa en la Exposición de Motivos (*Vid:* Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asamblea Nacional, Imprenta Nacional, Caracas, abril de 2001, p. 13).

– Las reglas sobre representación de las sociedades irregulares y demás entes sin personalidad jurídica (Art. 139, CPC);

– La incapacidad sobrevenida de alguna de las partes y sus efectos sobre el curso de la causa (Art. 141, CPC);

– Lo relativo a la suspensión de la causa por muerte de alguna de las partes, y su reanudación (Art. 144, CPC);

– Las cesiones de derechos litigiosos (Art. 145, CPC);

– Algunas normas sobre los apoderados, especialmente las referidas a: i) la necesidad de facultad expresa para la realización de ciertos actos del proceso (Art. 154, CPC); ii) la impugnación de poderes y exhibición de documentos, libros o registros mencionados en el poder (Art. 156, CPC); iii) el poder otorgado en el extranjero (Art. 157, CPC); iv) la sustitución de poderes (Arts. 159 y ss., CPC); v) la cesación de la representación conferida a los apoderados y sustitutos (Art. 164, CPC); y vi) la representación sin poder[79] (Art. 168, CPC);

– El nombramiento de intérpretes cuando en algún acto del proceso deba interrogarse a una persona que no conozca el idioma castellano (Art. 184 CPC);

– La traducción de documentos que no estén redactados en el idioma castellano (Art. 185, CPC);

[79] Sobre la representación sin poder, cabe destacar que en el Proyecto de LOPT aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional se establecía expresamente en el artículo 47 que *"En ningún caso se admitirá la representación sin poder"* (*Vid:* Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asamblea Nacional, Imprenta Nacional, Caracas, abril de 2001, p. 33). Esta norma fue duramente criticada en diferentes foros por parte de calificados especialistas tanto en Derecho Procesal como en Derecho Laboral, así como por los gremios empresariales en las observaciones y comentarios que consignaron por escrito ante la Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional. Ello probablemente condujo a la eliminación de esta frase, que no figuró en el informe presentado por dicha Subcomisión en la oportunidad de someter el Proyecto de LOPT a su segunda discusión, y así fue finalmente aprobado por la Asamblea Nacional.

– Las reglas especiales para el interrogatorio de sordos, mudos y sordomudos (Art. 186, CPC);

– Las reglas para fijar los términos de distancia[80] (Art. 205, CPC), cuando el lugar donde tenga su sede el tribunal ante quien debe efectuarse un acto, o que haya ordenado su ejecución, sea diferente o se halle distante del lugar en que se encuentre la persona que deba concurrir a efectuarlo, o del lugar en que deba efectuarlo, o del lugar en que deba efectuarse el acto cuya práctica haya sido ordenada por el juez (*Vg.:* en los casos de citaciones para concurrir al juicio, o experticias, que deban practicarse fuera de la sede del tribunal);

– La nulidad de los actos procesales por vicios procesales (Art. 206 y ss., CPC), esto es, por haberse dejado de cumplir formalidades esenciales a la validez de un acto, lo cual pudiera afectar el orden público y a la vez perjudicar los intereses de las partes sin culpa de éstas (*Vg.:* la falta de citación –o notificación, como la denomina la LOPT–). En tales casos, los vicios procesales que no puedan subsanarse en forma alguna, deben producir la nulidad del acto de que se trate y, en algunos casos su renovación, o en otros incluso la reposición de la causa para poder corregir los correspondientes errores de procedimiento.[81] Por lo demás, esta materia no es ajena a la LOPT, la cual

[80] El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Politicoadministrativa ("TSJ-SPA") ha sostenido que una de las finalidades que cumple el término de la distancia cuando el mismo es sumado al lapso ordinario establecido en la Ley para la realización de un acto, es la de permitir *"el libre ejercicio de los recursos que procedan para salvaguardar el derecho a la defensa de las partes"* (Sentencia N° 2725 del TSJ-SPA, de fecha 20 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa –caso: Hidrosuroeste C.A. contra el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira–, consultada en http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/ spa/Noviembre/02725-201101-01-0528.htm).

[81] Si bien el artículo 134 de la LOPT autoriza al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para que actuando como despacho saneador resuelva oralmente todos los vicios procesales que pudiera detectar, ello sólo se circunscribe a los vicios existentes en la temprana etapa procesal que tendrá lugar ante dicho Juez –la Audiencia Preliminar–, pero no resuelve el problema de los vicios que se presenten en etapas posteriores. Por lo demás, la LOPT no establece en absoluto lo que se entenderá por tales vicios procesales, ni en cuáles casos tales vicios darán origen a la nulidad de los actos, o a su renovación, o a la reposición de la causa. No ignoramos que el artículo 26 de la CRBV propugna una justicia expedita sin formalismos o reposiciones inútiles, o que el artículo 257 *eiusdem* establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales; sin embargo, existen formalidades que son y continuarán siendo esenciales para la validez de los juicios, como sucede por ejemplo con el cumplimiento de las garantías relativas al derecho a la defensa y al debido proceso, cuya infracción viciaría de nulidad cualquier actuación procesal en cualesquiera clases de juicios, laborales o no.

contiene algunas normas que sancionan con la nulidad de lo actuado y ordenan la renovación de ciertos actos, como sucede por ejemplo con el artículo 158 que exige repetir la Audiencia de Juicio cuando el juez no decida la causa inmediatamente después de concluido el debate oral;

– En cuanto a la citación –o notificación–, cuando ésta deba efectuarse fuera de la sede del tribunal (Art. 227, CPC). Aunque esta regulación del proceso común se refiere específicamente a la citación personal del demandado, que no concuerda con las modalidades de citación –o notificación– admitidas por la LOPT, procederá en su lugar aplicar también supletoriamente las normas del CPC relativas a las comisiones judiciales (Arts. 234 y ss., CPC), para posibilitar así la práctica de tan importante acto del proceso a través de otro juez (en este caso, de otra jurisdicción), necesariamente, cuando quien deba ser notificado para comparecer al juicio no se encuentre en la misma jurisdicción donde tenga su sede el tribunal de la causa, pues téngase en cuenta que según el artículo 30 de la LOPT, el demandante puede –a su elección– interponer su demanda ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución que tenga competencia territorial en: i) el lugar donde se prestó el servicio; ii) el lugar donde se puso fin a la relación laboral; iii) el lugar donde se celebró el contrato de trabajo; o iv) el lugar del domicilio del demandado, de donde resulta obvio que la competencia territorial del tribunal ante quien se incoe la demanda no coincidirá siempre con el domicilio del demandado;

– La posibilidad de solicitar aclaratoria o ampliación de las sentencias que se dicten y los supuestos en los cuales resulta procedente dicho pedimento (Art. 252, CPC);

– Las reglas especiales sobre quiénes tienen derecho a apelar de las providencias o sentencias que dicten los jueces (Art. 297, CPC);

– Sustanciación de los recursos de hecho en caso de negativa a admitir el recurso de apelación o de casación de alguna de las partes (Arts. 305 y ss., y 316, CPC);

– Las normas sobre el recurso extraordinario de invalidación (Arts. 327 y ss., CPC);

– La posibilidad de que el demandado en un juicio laboral reconvenga al demandante (Art. 365, CPC). En efecto, la jurisprudencia patria ha aceptado esta posibilidad siempre que el tribunal del trabajo tenga competencia por razón de la materia para conocer de la reconvención propuesta, la cual, más que una defensa propiamente dicha es una verdadera acción, una "contrademanda" respecto del demandante-reconvenido, pudiéndose tratar en ella cuestiones totalmente diferentes de las comprendidas en la demanda originalmente presentada. Así por ejemplo, un patrono –usualmente parte demandada en los procesos laborales– podría reconvenir al trabajador demandante para que éste le restituya sumas de dinero pagadas a este último indebidamente, sin que pueda argüirse en contra que se trata de una obligación de naturaleza civil por fundamentarse tal acción de repetición en el artículo 1178 del Código Civil, siempre y cuando lo reclamado como pagado indebidamente al trabajador lo haya sido con ocasión del trabajo, en cuyo caso debe resultar aplicable el mismo razonamiento que autoriza al juez laboral para conocer de las demandas intentadas por un trabajador que reclama daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión del trabajo, y cuyo conocimiento ha sido atribuido unánimemente por la jurisprudencia a los tribunales del trabajo. En estos supuestos, sin embargo, debemos reconocer que resultará incompatible la aplicación supletoria al procedimiento laboral de todas las normas que para sustanciar las reconvenciones contiene el CPC, en cuyo caso creemos que el juez laboral debe proceder a fijar, con base en lo dispuesto por el artículo 11 de la LOPT, los criterios a seguir para la tramitación de la reconvención, estableciendo por ejemplo que la oportunidad en que tendrá lugar la contes-

tación a la reconvención propuesta. No obstante, pensamos que sí resultarán aplicables supletoriamente las disposiciones del CPC relativas a la confesión ficta del demandante-reconvenido que no diere contestación en el plazo previsto (Art. 367, CPC), las que señalan que no se admitirá contra la reconvención la promoción de cuestiones previas (Art. 368, CPC), o las que ordenan la tramitación de la demanda y la reconvención en un solo procedimiento y su resolución en una sola sentencia (Art. 369, CPC), por no resultar incompatibles en modo alguno con el procedimiento laboral regulado por la LOPT;

– Las disposiciones que regulan las distintas clases de medidas preventivas o cautelares y las reglas especiales para la ejecución de las que fueren decretadas; su decreto o suspensión por vía de caucionamiento; y la oposición hecha por la parte afectada por las medidas que hubieren sido decretadas, entre otras (Arts. 585 y ss., CPC). Así mismo, las reglas sobre oposición al embargo por parte de un tercero (Arts. 546, y 370 ordinal 2°, CPC);

– Finalmente, huelga decir que también deben aplicarse supletoriamente al procedimiento laboral las normas del CPC relativas a los medios de prueba admisibles (a excepción de las pruebas de posiciones juradas y el juramento decisorio, cuya utilización prohíbe expresamente la LOPT), y sobre ejecución de sentencias, dada la remisión expresa que hacen los artículos 70 y 183 de la LOPT al CPC.

De cualquier forma, será cuestión de tiempo ver a todos nuestros procedimientos –y no sólo a los penales, agrarios o laborales–, regidos por el principio de la oralidad, con lo que se debilitaría el argumento –muy nombrado, por cierto– de que por tratarse de procedimientos escritos los unos, y orales los otros, resultarían incompatibles –criterio que no compartimos, pues como antes dijimos tal diferencia, en el fondo, es sólo de mera forma–. Pero mientras ello ocurre, no podemos olvidar que fue en el procedimiento común o civil donde tuvo su génesis el procedimiento laboral,

aunque en la actualidad asistimos a un recíproco enriquecimiento –como debe ser– entre las diversas ramas del Derecho Procesal.[82]

Finalizamos afirmando con Pasco Cosmópolis, que si bien la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo resulta incuestionable en su perspectiva teórica, y aunque en la práctica varíe en énfasis de un país a otro, esa autonomía no puede significar autarquía ni aislamiento, sino natural interdependencia en una relación de mutuo enriquecimiento entre las diversas disciplinas procesales.[83] La autonomía del Derecho Procesal del Trabajo resulta indiscutible bajo los postulados de la nueva LOPT, cuyo articulado, mucho más amplio que el contenido en la vieja LOTPT,[84] permiten delinear en forma más concreta esta importante disciplina y el procedimiento aplicable a los juicios laborales, sin el riesgo de que sus regulaciones sean dejadas de lado –como ocurrió con la LOTPT– para dar paso casi exclusivamente a las contenidas en el CPC. Ello no significa, sin embargo, que deba ignorarse por completo las soluciones previstas en el CPC, debiendo aplicarse éste supletoriamente al proceso laboral para resolver las lagunas de que adolezca la nueva LOPT, ya que por más que esta última contenga 207 artículos ello no se compara con un cuerpo normativo tan extenso como el CPC que consta de casi mil disposiciones. De

[82] A pesar de la moderna tendencia a uniformar los procedimientos para todas las materias especiales y de lo cual da cuenta el propio CPC en su artículo 1, así como su Exposición de Motivos, al postular el principio de unidad de jurisdicción, creemos con Henríquez La Roche que ciertas materias –entre ellas la laboral– *"deben continuar bajo el conocimiento de jueces especiales, dada la peculiaridad de las normas sustantivas a aplicarse"* (*Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil –concordado y anotado–*. Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986, p. 84). En sentido similar, Gloria Durán afirma que *"podría aceptarse la tesis de la creación de un solo procedimiento para todos los juicios especiales, pero sin prescindir de un órgano especial para su aplicación: el Juez del Trabajo"* (Durán León, Gloria. *Fuentes del Proceso Laboral, en* libro memoria del III Congreso Venezolano de Derecho Social y VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Barquisimeto, 1995, p. 65).

[83] *Cfr.*: Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.,* p. 32.

[84] En efecto, esta ley apenas contaba con escasos 87 artículos, por lo que prácticamente contenía orientaciones muy generales sobre el procedimiento aplicable a los juicios laborales, además de que al entrar en vigencia el CPC de 1985 muchas de sus normas devinieron incompatibles con el nuevo procedimiento ordinario civil regulado por dicho Código. Ello condujo a la desaplicación de un gran número de disposiciones de la LOTPT y su sustitución por las normas del CPC, atentando en gran medida contra la celeridad que debían exhibir los juicios laborales.

allí que la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo no puede hacernos perder de vista, como afirma el mexicano Bermúdez Cisneros, *"la línea estructural del derecho en general, a fin de no caer en improvisaciones débiles que, más que hacer evolucionar al derecho procesal del trabajo, lo podrían llevar al caos en un inútil afán de hacerlo parecer modernista y avanzado*".[85]

[85] Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho Procesal del Trabajo,* 2ª edic. México, Edit. Trillas, 1989, p. 23.

Breves referencias al nuevo procedimiento laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Pedro URIOLA GONZÁLEZ*

SUMARIO:

Introducción

1. **Organización y competencia de los Tribunales Laborales.**
2. **Medios de pruebas: 2.1** *Promoción, admisión y evacuación de las pruebas.* **2.2** *Apreciación de las pruebas.*
3. **Procedimientos en Primera Instancia: 3.1** *Presentación de la demanda, admisión y notificación.* **3.2** A*udiencia preliminar.* **3.3** *Procedimiento de juicio.*
4. **Procedimiento de Segunda Instancia.**
5. **Recurso de casación laboral.**

* **Universidad Católica Andrés Bello,** Facultad de Derecho, Abogado 1985. Profesor de Teoría General del Proceso, **Universidad José María Vargas,** Profesor. Escritorio Jurídico Rodríguez & Mendoza, Abogado en ejercicio.

6. Control de legalidad.
7. Estabilidad.
8. Ejecución de la sentencia.
9. Régimen Procesal Transitorio.
Conclusión

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), publicada en la *Gaceta Oficial* en fecha 13 de agosto de 2002, Número 37.504, establece en su artículo 2 que el juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad. De esta manera se da cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que ordenó a la Asamblea Nacional la aprobación de *"Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso"*.

En este sentido, la LOPT establece una participación activa del juez en todas y cada una de las etapas del proceso, tales como la audiencia preliminar, la audiencia de juicio y la evacuación de las pruebas; otorgándosele una tarea primordial en cuanto a la mediación y conciliación de las partes, para que sean éstas en definitiva las que resuelvan sus controversias a través de los medios de autocomposición procesal, y así evitar que la mayoría de las causas tengan que ser decididas por el Tribunal.

Asimismo, se modifica sustancialmente la organización judicial de los Tribunales del Trabajo, con el fin de obtener una más efectiva y rápida administración de justicia.

Por otra parte, la apreciación y valoración de las pruebas bajo el imperio de la LOPT, la realizará el juez aplicando el principio de la sana crítica o libertad de apreciación, todo ello orientado a la consecución de la verdad. En este sentido, la Ley otorga al juez facultades para ordenar la evacuación de pruebas, que aun cuando no hayan sido promovidas por las partes, lo ayuden a establecer la verdad de los hechos y así cumplir con el espíritu, propósito y razón de la legislación laboral.

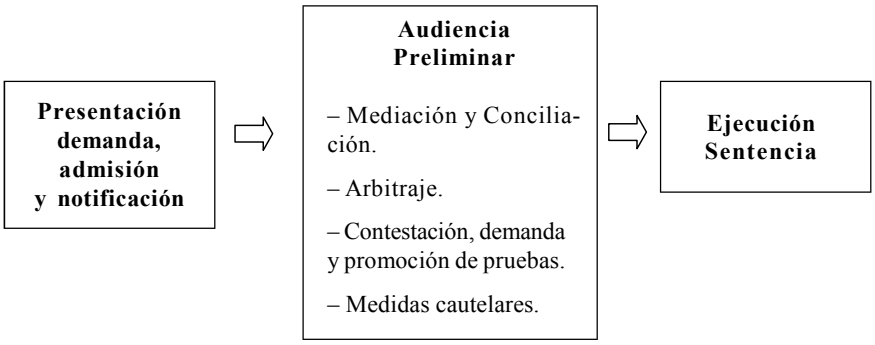
En este artículo sobre la LOPT hemos realizado un breve análisis de los aspectos que consideramos más relevantes de la misma, acompañándolos de comentarios doctrinales y jurisprudenciales para una mejor apreciación de la Ley.

1. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO

La LOPT establece una nueva organización judicial. Los Tribunales de Primera Instancia estarán conformados por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y los Tribunales de Juicio, los cuales serán unipersonales, estando constituidos por un juez y un secretario. Por otra parte, los Tribunales Superiores serán colegiados o unipersonales, los primeros estarán integrados por tres jueces y un secretario; y los segundos, por un juez y un secretario. Por último, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (Arts. 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la LOPT).

A continuación se presenta de forma esquemática los aspectos más importantes a desarrollar en cada tribunal, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución



Tribunal de Juicio

Audiencia de Juicio

– Exposición, alegatos, demanda y contestación.

– Evalución de pruebas.

– Decisión

Tribunal Superior del Trabajo

Audiencia y decisión

Sala de Casación Social

Recurso de Casación

Recurso control de legalidad

Asimismo, la LOPT establece en el artículo 28 que los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir:

> 1.- Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje;
>
> 2.- Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral;
>
> 3.- Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;
>
> 4.- Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; y
>
> 5.- Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

En relación con la competencia, la LOPT difiere del proyecto inicial presentado a la Asamblea Nacional, en el sentido de que este último otorgaba a los Tribunales del Trabajo competencia para conocer de las controversias suscitadas con motivo de la inamovilidad, por lo que continuarán conociendo de las mismas las Inspectorías del Trabajo.

Por otra parte, según lo establecido en el artículo 193 de la Ley, son competentes para conocer de las acciones de amparo laboral, sobre derechos y garantías constitucionales, los Tribunales del Trabajo, aplicándose el procedimiento establecido al efecto.

2. MEDIOS DE PRUEBAS

La LOPT establece un sistema de libertad probatoria, el cual está contemplado en el Título VI. En el artículo 70 se establece:

> Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República; quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio.
>
> Las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán de la forma preceptuada en la presente Ley, en lo no previsto en ella se aplicarán, por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil o en su defecto, en la forma que señale el Juez del Trabajo.

La LOPT contempla en los Capítulos II, III, VI, VII, IX, X, XI y XII, las pruebas de documentos, la exhibición de documentos, la experticia, los testigos, la declaración de parte, las reproducciones, copias y experimentos; la inspección judicial y los indicios y presunciones, respectivamente.

Es importante destacar que a pesar de que la Ley prohíbe la prueba de posiciones juradas, las partes, en la audiencia de juicio, se considerarán juramentadas para contestar al Juez todas las preguntas que éste formule y las respuestas se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue en relación con la prestación de servicios (Art. 103 de la LOPT). Asimismo, la Ley en el artículo 104 contempla una excepción, al excluir del interrogatorio aquellas preguntas que persigan una confesión para luego aplicar las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

Por otra parte, la LOPT establece que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes. El auto que ordene estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso alguno (Art. 71 de la LOPT). Esto es una consecuencia directa del principio inquisitorio aplicable al proceso labo-

ral, debido a que el juez no está atado para la búsqueda de la verdad a lo alegado y probado en autos por las partes y, asimismo, del principio constitucional de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, que obliga al juez a buscar la verdad.

En este mismo sentido, el artículo 72 de la Ley contempla en materia de carga de la prueba que el empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal. Este artículo muestra un cambio en el sistema procesal venezolano en general, ya que se distribuye la carga de la prueba en beneficio el débil jurídico. Jesús Eduardo Cabrera Romero[1] ha señalado con respecto a las tendencias modernas de la distribución de la carga de la prueba, lo siguiente: "Pero hay más, no sólo la condición económica sino la social, han creado grandes desigualdades que inciden sobre la actividad probatoria y que si no se corrigen, mal podemos hablar de avances (incluso a nivel procesal). La debilidad de una de las partes ante la otra, la cual puede ser circunstancial o eventual, ha llevado a Tribunales de otros países a distribuir la carga de la prueba en beneficio del débil. Esto –de total justicia a nuestro entender– aparentemente no puede suceder entre nosotros ante el imperio del Art. 506 CPC, que así nació ya atrasado... Pero la debilidad jurídica de al menos una de las partes, parece que se ha agravado en los actuales momentos a nivel mundial. Las complejas relaciones económicas y comerciales, las tecnologías dirigidas al ocultamiento de hechos, ponen en una situación desvalida a muchas personas con respecto de otros, sin que estos débiles ni siquiera sean económicamente pobres que puedan gozar del beneficio de la pobreza".

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la presunción de carácter laboral de la relación alegada por el demandante, acepta prueba en contrario y en virtud de ello habrá que analizar cada caso en especial

[1] Cabrera Romero, Jesús Eduardo. *Presente y Futuro del Derecho Probatorio en Venezuela,* Revista de Derecho Probatorio 5, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1995.

para descartar o no dicha presunción. En apoyo de esta afirmación podemos citar el criterio sentado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia,[2] al indicar: "Ahora bien, todas las conclusiones expuestas por esta Sala con relación a los hechos contrastados, resultaron encauzados acorde con un sistema que la doctrina ha denominado indistintamente "test de dependencias o examen de indicios". Como lo señala Arturo S. Bronstein, el test de dependencia es "una de las herramientas esenciales para determinar cuando una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quienes *prima facie* estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial". (Arturo S. Bronstein, Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas - Venezuela 6-8 de mayo de 2002. p. 21). Acorde con la anterior referencia doctrinal, pareciera pertinente y así lo aspira esta Sala, construir, claro está de manera enunciativa y sin pretender que cada uno de los hechos en lo adelante fijados deban necesariamente ser corroborados; un inventario de indicios o criterios que permita determinar de manera general las situaciones en la que pudiera resultar enervada la presunción de laboralidad, de aquellas en las que por el contrario tienda a consolidarse.

2.1 *PROMOCIÓN, ADMISIÓN Y EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS*

La oportunidad de promover las pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar (Art. 73 de la LOPT). El Juez de Sustanciación, Mediación y Conciliación, una vez finalizada la audiencia preliminar, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación por el Juez de Juicio (Art. 74 de la

[2] Sentencia del 13 de agosto de 2002, con ponencia del Magistrado Doctor Omar Mora, en el juicio seguido por Mireya Beatriz Orta de Silva contra la Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV).

LOPT), quien, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo del expediente, se pronunciará sobre la admisión o no de las pruebas (Art. 75 de la LOPT). Sobre la negativa de la admisión de una prueba podrá apelarse dentro de los tres días hábiles siguientes y el recurso deberá oírse en un solo efecto. En este caso el Juez de Juicio remitirá las copias certificadas al Tribunal Superior competente, quien decidirá sobre la apelación oral e inmediatamente, en un lapso no mayor de cinco días hábiles a partir de la celebración de la audiencia de parte. La decisión se reducirá en forma escrita y contra la misma no se admitirá recurso de casación (Art. 75 de la LOPT).

En la audiencia de juicio, se evacuarán las pruebas promovidas por las partes, comenzando con las del demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal (Art. 152 de la LOPT). Evacuada la prueba de alguna de las partes, el Juez concederá a la parte contraria un tiempo breve, para que haga, oralmente, las observaciones que considere oportunas (Art. 185 de la LOPT). El Juez podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad; también podrá dar por terminados los actos de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente (Art. 156 de la LOPT).

2.2 *APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS*

La LOPT en materia de apreciación y valoración de la prueba abandona definitivamente el sistema de la tarifa legal, propio de los inicios del proceso civil, para acoger el sistema de la sana crítica o libre apreciación de las pruebas. En efecto, el artículo 10 de la Ley establece:

> Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

Cabe destacar que el principio de apreciación de la prueba por la sana crítica no implica que el juez arbitrariamente va a apreciar y valorar las pruebas que las partes y que el mismo Juez, a través de la aplicación de las facultades probatorias que la Ley le otorga para buscar la verdad,

hayan sido evacuadas en el proceso. Al respecto, Hernando Devis Echandía[3] señala: "..., la libre apreciación no es la libertad para la arbitrariedad, ni para tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso, ni para eximirse de motivar las decisiones y someterlas a la revisión de jueces superiores. Esta es una equivocada concepción del sistema. Por el contrario, tiene bases reales y objetivas, como son los principios de la experiencia, la sicología, la lógica, que, sin vincularlos previamente, lo cual excluiría toda apreciación personal, sí los puede guiar en forma acertada, conforme lo observan Mittermaier y Kisch; la exigencia de las motivaciones y la revisión por el superior, otorgan suficientes garantías".

En consecuencia, el juez en la aplicación del principio de apreciación de la prueba por la sana crítica deberá realizar un análisis pormenorizado de todas las pruebas evacuadas en el juicio, a los efectos de tomar la decisión que refleje la verdad.

3. PROCEDIMIENTOS EN PRIMERA INSTANCIA

3.1 *PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN*

En primer lugar, debemos observar que ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe ser presentada la demanda, pudiendo hacerse en forma escrita u oral cumpliendo al efecto los requisitos exigidos en la Ley (Art. 123 LOPT). El juez revisará la demanda y en el caso que la misma no llenare los requisitos señalados en la Ley, deberá ordenar al demandante, con apercibimiento de perención, que corrija el libelo de la demanda dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación que a tal fin se practique. En todo caso la demanda deberá ser admitida o declarada inadmisible dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo del libelo por el Tribunal que conocerá de la misma (Art. 124 LOPT).

[3] Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba,* Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 4ª Edición, Bogotá, 1993.

El Juez deberá ordenar la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta o sede de la empresa, entregándose una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia si la hubiere. El Alguacil deberá dejar constancia en el expediente de haber cumplido con las actuaciones referentes a la práctica de la citación y de los datos de identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario en autos de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado. Igualmente, se contempla la posibilidad de que el Tribunal practique la notificación por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando le pertenezcan. A los efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente de haberse materializado la notificación del demandado. Al día siguiente de esa certificación, comenzará a correr el lapso para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar. Asimismo, puede darse por notificado quien tuviere mandato expreso para ello directamente por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo. (Art. 126 LOPT).

También podrá el demandante solicitar la notificación por correo certificado con aviso de recibo y, una vez que dicho recibo sea agregado al expediente por el Secretario del Tribunal dejando constancia de las actuaciones realizadas, al día siguiente comenzará a computarse el lapso de comparecencia de las partes (Art. 127 LOPT).

El demandado deberá comparecer a la audiencia preliminar a la hora que fije el Tribunal , al décimo día hábil siguiente posterior a la constancia en autos de su notificación o la última de ellas, en caso de que fueren varios los demandados (Art. 128 LOPT).

3.2 *AUDIENCIA PRELIMINAR*

La Exposición de Motivos de la LOPT en referencia a la audiencia preliminar señala:

> La audiencia preliminar es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio de trabajo. Su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso, estando a cargo del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.
>
> …
>
> La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia es con el objeto de garantizar y facilitar un primer encuentro ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual estimule los medios alternos de resolución de conflictos, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la incorporación de medios alternos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y conciliación; con el fin de evitar el litigio o limitar su objeto.
>
> …
>
> Según la experiencia del derecho comparado y estimaciones hechas al efecto, se considera que con una efectiva audiencia preliminar, donde el Juez del Trabajo tenga un papel activo, se deben evitar el setenta y cinco por ciento (75%) de los casos que ingresen a los Tribunales Laborales.

La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se permitirá la oposición de cuestiones previas. Cuando se esté en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo, el Juez nombrará una representación no mayor de tres personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas (Art. 129 LOPT).

En caso de que el demandante no comparezca a la audiencia preliminar se considerará desistido el procedimiento y no podrá intentarse de nuevo la demanda antes de que transcurran noventa días continuos (Art. 130 de la LOPT).

En el supuesto de que el demandado no comparezca a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. El demandado podrá apelar en ambos efectos dentro del lapso de cinco días hábiles contados a partir de la publicación del fallo (Art. 131 de la LOPT).

En la audiencia preliminar el Juez deberá mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando de que éstas pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral que dictará de inmediato, homologando el acuerdo entre las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada (Art. 133 de la LOPT).

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por mediar y conciliar?

Una de las acepciones de mediar es *"Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad"* y en relación con el vocablo conciliar *"componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí"*.[4]

Guillermo Cabanellas[5] define la mediación laboral en los siguientes términos *"En esta esfera jurídica, la mediación es el sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje (v.) en los conflictos colectivos de trabajo cuando fracasa la gestión directa entre los interesados. 1. Planteamiento. Cuando entre las partes, trátese de un empresario y su personal o, con mayor frecuencia, de todos los patronos de una actividad y de los sindicatos que agrupan a los trabajadores respectivos no se ha logrado un acuerdo y se mantienen posiciones antagónicas para solucionar el caso se recurre a veces a personas, que con el carácter de expertos o de influyentes examinan el*

[4] Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española,* Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992.
[5] Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual,* Edit. Heliasta, Buenos Aires, 1989.

conflicto planteado o informan respecto de sus causas, efectos y soluciones. Los mediadores formulan un proyecto de recomendación para ser sometido a las partes en discordia; si éstas no impugnan tal propuesta, se estima aceptada". Por otra parte, define conciliar como *"Considerado el término como verbo, apaciguar y componer los ánimos de los opuestos o desavenidos. Conformar dos o más proposiciones, doctrinas o argumentos en apariencia contrarios; o manifestar la compatibilidad de los mismos"*.

En virtud de las definiciones anteriormente señaladas, una de las funciones principales del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en la audiencia preliminar es la de participar activamente en función de que las partes lleguen a un entendimiento y pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal, para así dar por concluido el proceso. Esto no implica que el Juez va a recomendar a alguna de las partes que acepte la proposición que la otra formule, sino que va a facilitar que tanto el trabajador como el empleador establezcan las condiciones de un acuerdo. Para lograr esa mediación, la audiencia preliminar podrá prolongarse en el mismo día hasta que se agote el debate, y si no fuere suficiente la audiencia fijada, deberá continuar los días hábiles siguientes hasta que el debate finalice (Art. 132 de la LOPT).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las exposiciones que las partes realicen en esta primera etapa de la audiencia preliminar no pueden ser consideradas como confesiones de las partes para luego ser invocadas en caso de no llegarse a un acuerdo, ya que de ser así, se estaría yendo contra la misma esencia de la mediación y las partes se abstendrían de exponer sus motivos y razones por el temor de realizar una confesión que luego pudiera ser utilizada en su contra, impidiendo de esta manera que fluya la audiencia preliminar hacia la consecución de un acuerdo.

El juez puede, a petición de las partes, ordenar la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, a fin de estimular los medios alternos de resolución de conflictos (Art. 138 de la LOPT).

Por otra parte, el juez tiene el deber, a través del despacho saneador, en caso de no ser posible la conciliación, de resolver en forma oral todos

los vicios procesales que pudiera detectar, bien sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual se reducirá en un acta (Art. 134 de la LOPT).

Asimismo, una vez concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda. Si no presentare la contestación dentro del lapso indicado se le tendrá por confeso, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante y el Tribunal remitirá de inmediato el expediente al Tribunal de Juicio, quien procederá a dictar sentencia dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo del expediente (Art. 135 de la LOPT).

El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al día siguiente de vencido el lapso para contestar la demanda, enviará el expediente al Tribunal de Juicio, a los fines de la decisión de la causa. La audiencia preliminar no podrá exceder de cuatro meses (Art. 136 de la LOPT).

Adicionalmente, el juez podrá acordar las medidas cautelares que considere pertinentes, a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación en un solo efecto dentro de los tres días hábiles siguientes y la misma será decidida en forma oral e inmediata previa audiencia de parte, dentro de los cinco días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo. La incomparecencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento de la apelación (Art. 137 de la LOPT).

3.3 *PROCEDIMIENTO DE JUICIO*

Al quinto día hábil siguiente después de recibido, el Juez fijará por auto expreso el día y la hora para la celebración de la audiencia dentro de un plazo no mayor a treinta días hábiles (Art. 150 LOPT).

La audiencia será presidida personalmente por el juez. En la misma las partes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en la contestación, y no podrá admitirse la alegación de nuevos hechos. Si

no comparece la parte demandada, se entenderá que desiste de la acción, pudiendo el actor apelar en ambos efectos. Si fuere el demandado quien o compareciera a la audiencia, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados, en cuanto sea conforme a derecho la demanda, sentenciado el Tribunal en forma oral, sentencia ésta que será reducida en forma escrita en la misa audiencia de juicio. El demandado podrá apelar la decisión en ambos efectos. Se considerarán como causas justificativas de la incomparecencia de las partes, el caso fortuito o fuerza mayor, comprobables a criterio del Tribunal. Si ninguna de las partes compareciera a la audiencia, el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez en acta que inmediatamente levantará al efecto (Art. 151 de la LOPT).

La audiencia podrá prolongarse en el mismo día hasta que se agotare el debate y si no fuere suficiente, la misma continuará los días hábiles siguientes hasta que se agote el debate (Art. 157 de la LOPT). En la audiencia las partes evacuarán las pruebas, tal y como fuera ya expuesto precedentemente (Arts. 152, 153, 154, 155 y 156 de la LOPT).

Por otra parte, debemos observar que el juez, una vez concluido el debate oral, se retirará de la audiencia por un tiempo no mayor de sesenta minutos y pronunciará oralmente su sentencia, expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual se reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositivo por escrito. En caso de que el Juez no decida inmediatamente después de concluido el debate oral, éste deberá repetirse de nuevo. En casos excepcionales, por la complejidad del asunto, por causas ajenas a su voluntad o por fuerza mayor, el juez de juicio podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar sentencia por un lapso de cinco días hábiles después de evacuadas las pruebas. En todo caso deberá por auto expreso, determinar la fecha para la cual se difirió el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia de las partes al mismo. Constituye causa de destitución el hecho de que el juez de juicio no decida dentro de la oportunidad establecida en esta Ley". (Art. 158 de la LOPT).

Es importante acotar, que el Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones e indemnizaciones, distintos de los re-

queridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores a las demandadas, cuando aparezcan que éstas son inferiores a las que correspondan al trabajador de conformidad con la Ley y con lo alegado y probado en el proceso (Art. 6, Parágrafo Único de la LOPT).

4. PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo fijará el día y la hora para la celebración de la audiencia dentro de un plazo no mayor a quince días hábiles (Art. 163 de la LOPT).

En el caso de la no comparecencia a la audiencia de la parte apelante, se declarará desistida la apelación y el expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución (Art. 164 de la LOPT).

Concluido el debate oral, los jueces se retirarán de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta minutos, y al regreso deberán pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve, la sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes. En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o fuerza mayor, el Juez podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar sentencia por un lapso no mayor a cinco días hábiles, después de concluido el debate oral, (Art. 165 de la LOPT).

5. RECURSO DE CASACIÓN LABORAL

El recurso de casación puede proponerse contra las sentencias definitivas que pongan fin al proceso y los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias.[6] (Art. 167 de la LOPT).

El recurso de casación se anunciará en forma escrita ante el Tribunal Superior del Trabajo que dictó la sentencia contra la cual se recurre,

[6] Siendo el valor de la unidad tributaria la cantidad de Bs. 19.400,00, el recurso de casación podrá proponerse, cuando la Ley entre en vigencia en fecha 13 de agosto de 2003, contra las sentencias definitivas y los laudos arbitrales cuyo interés principal exceda de Bs. 58.200.000,00.

dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento del término que se da para la publicación de la sentencia y el Tribunal lo admitirá o rechazará, el día siguiente al vencimiento del referido lapso (Art. 169 de la LOPT). En caso de negativa a la admisión del recurso el Tribunal Superior del Trabajo mantendrá el expediente durante cinco días hábiles, a fin de que el interesado pueda recurrir de hecho por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, proponiéndose el recurso de manera escrita en el mismo expediente, por ante el mismo Tribunal que negó la admisión, quien lo remitirá a la Sala de Casación Social, para que ésta lo decida sin audiencia previa dentro de los cinco días hábiles siguientes. En caso de interposición maliciosa del recurso de hecho, la Sala de Casación Social podrá imponer una multa de hasta ciento veinticinco unidades tributarias.[7] Si el recurrente no pagare la multa dentro del lapso de tres días hábiles, sufrirá un arresto en jefatura civil de quince días (Art. 170 de la LOPT).

Desde el día siguiente al vencimiento de los cinco días hábiles para anunciar el recurso, si el mismo fuera admitido, o el día hábil siguiente a la declaratoria con lugar del recurso de hecho, comenzará a transcurrir un lapso de veinte días consecutivos, dentro del cual los recurrentes deberán consignar escrito razonado, directamente por ante la Sala de Casación Social. El escrito de formalización no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos, conteniendo los argumentos que justifiquen la nulidad del fallo recurrido. Será declarado perecido el recurso, cuando la formalización no se presente en el lapso mencionado o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos (Art. 171 de la LOPT).

Transcurrido el lapso de formalización del recurso de casación, la contraparte podrá, dentro de los veinte días consecutivos siguientes, consignar los argumentos que contradigan los del formalizante en un escrito que no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos (Art. 172 de la LOPT). Una vez vencido el anterior lapso, la Sala de Casación Social dictará un auto, fijando el día y la hora para la realización de la audien-

[7] El límite máximo de la multa será de Bs. 2.425.000,00, al momento de entrada en vigencia de la Ley.

cia, en donde las partes deberán exponer sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria. Podrá promoverse prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma como se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia; la promoción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando lo que se pretende probar. La audiencia podrá prorrogarse hasta que se agotare el debate. Si el recurrente no compareciere a la audiencia, se declarará desistido el recurso de casación y el expediente será remitido al Tribunal correspondiente (Art. 173 de la LOPT).

Concluido el debate oral, la Sala de Casación Social dictará su sentencia en forma oral e inmediata, debiéndose reproducir y publicar dentro de los cinco días hábiles siguientes. En casos excepcionales, la Sala podrá diferir la oportunidad para dictar sentencia por un lapso no mayor de cinco días hábiles, después de concluido el debate oral, dictando por auto expreso la fecha para la cual ha sido diferida la sentencia, a los fines de la comparecencia de las partes (Art. 174 de la LOPT).

En su sentencia, la Sala de Casación Social se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, extendiéndose al fondo de la controversia, al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de Instancia. Si se determina que en el proceso se han quebrantado u omitido formas sustanciales que menoscaben el derecho a la defensa, se decretará la nulidad del fallo y la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico. En caso de estar en presencia de los otros supuestos permitidos para formalizar el recurso de casación (previstos en el Art. 168 de la LOPT), la sentencia deberá decidir el fondo de la controversia, casando o anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío. Asimismo, la Sala Social podrá de casar de oficio el fallo recurrido con base a infracciones de orden público y constitucionales (Art. 174 de la LOPT).

Por otro lado, la Ley en su artículo 177 establece que los jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la

jurisprudencia. Este artículo establece una excepción a la regla de que la jurisprudencia no es fuente vinculante en el Derecho Procesal patrio.[8]

6. CONTROL DE LEGALIDAD[9]

La Sala de Casación Social podrá, a petición de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia sea contraria a la reiterada doctrina de la Sala. En estos casos, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación del fallo, el recurrente solicitará el control de la legalidad del asunto mediante escrito, el cual no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos. El Tribunal Superior del Trabajo deberá remitir el expediente de inmediato a la Sala de Casación Social, y en caso de que ésta decida conocer del asunto fijará una audiencia, siguiendo el procedimiento establecido para el recurso de casación. La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar por un auto, sin que la Sala tenga que motivar su decisión. La parte que interponga maliciosamente el recurso de control de la legalidad estará sujeta a una multa hasta un monto máximo equivalente a ciento veinticinco unidades tributarias (Art. 178 de la LOPT).

La Sala de Casación Social podrá decretar la nulidad del fallo recurrido, ordenando la reposición de la causa para restablecer el orden jurídico infringido o deberá decidir el fondo del asunto, anulando el fallo del Tribunal Superior, sin posibilidad de reenvío (Art. 179 de la LOPT).

---

[8] Otra excepción al principio fue establecida en el artículo 335 de la Constitución, cuando dispone que las interpretaciones que realice la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

[9] Es de hacer notar que los artículos 178 y 179 de la LOPT referentes al control de la legalidad, así como también el artículo 49 relativo al litisconsorcio laboral, entraron en vigencia a la fecha de la publicación de la Ley, el 13 de agosto de 2002, según lo dispuesto en el artículo 194.

7. ESTABILIDAD

El artículo 188 establece que el procedimiento aplicable en materia de estabilidad laboral será el previsto en la LOPT, pero de la decisión emanada del Tribunal Superior del Trabajo no se conocerá el recurso de casación, de esta forma queda derogado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo.

El patrono, cuando despida a un trabajador por causa justificada, deberá realizar la notificación del despido por ante el Tribunal de Sustanciación Mediación y Ejecución, dentro de los cinco días hábiles siguientes de haberlo realizado. Asimismo, el trabajador podrá ocurrir ante el citado Tribunal dentro del lapso de cinco días hábiles siguientes a su despido (Art. 187 de la LOPT).

El patrono podrá persistir en su propósito de despedir al trabajador durante el transcurso del pocedimiento o en la oportunidad de la ejecución del fallo, para lo cual deberá pagar al trabajador, adicionalmente a los conceptos derivados de la relación de trabajo y los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento, las indemnizaciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo. Si el trabajador manifestare su inconformidad con el pago consignado antes de la ejecución del fallo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, convocará las partes a una audiencia para el segundo día hábil siguiente y mediará la ejecución del conflicto; de no lograrse deberá decidir sobre la procedencia o no de la impugnación realizada por el trabajador. Por otra parte, si el trabajador manifestare su inconformidad con el pago consignado por el patrono durante la ejecución del fallo, el juez instará a las partes a la conciliación y de no lograrse. Procederá a la ejecución definitiva del fallo (Art. 190 de la LOPT).

En relación con los conceptos que debe pagar el patrono que se hubieren causado durante el procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia[10] ha

[10] Sentencia del 20 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo, en el juicio seguido por Ricardo Campos contra el Banco de Venezuela.

señalado al respecto lo siguiente: "Es por la razón antes expuesta que la jurisprudencia y la doctrina patria han sido pacíficas en asentar que en los juicios de estabilidad laboral, ordenado el reenganche de un trabajador despedido injustificadamente, si bien el patrono que insiste en el despido debe pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento en que insiste en el mismo o "salarios caídos", y las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso, el pago de antigüedad, vacaciones fraccionadas y participación en los beneficios o utilidades fraccionadas, se calcula hasta el momento en que el trabajador efectivamente dejó de prestar servicios y no hasta el momento de la persistencia en el despido".

Por otra parte, en cuanto a la oportunidad en que el trabajador debe manifestar su inconformidad con la consignación efectuada por el patrono, la LOPT no indica lapso alguno, por lo que deberá la Sala Social del Tribunal, a través de un recurso de control de la legalidad, debido a que los juicios de estabilidad no tienen casación, solucionar este vacío legal con el fin de resguardar los derechos constitucionales al derecho a la defensa y a la igualdad de las partes en el proceso.

8. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La LOPT dispone en su artículo 180 que cuando la sentencia o un acto equivalente a ella, haya quedado definitivamente firme, el demandado tendrá tres días hábiles para cumplir voluntariamente con la misma, y en caso contrario, el cuarto día hábil siguiente se llevará a cabo la ejecución forzosa por el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

En la ejecución de la sentencia se observará lo dispuesto en el Título IV, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la Ley; pero se anunciará el remate con la publicación de un solo cartel y el justiprecio de los bienes a rematar se hará por un perito designado por el Tribunal (Art. 183 de la LOPT).

En caso de que el demandado no cumpliere voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, los cuales serán calculados a la tasa de mercado vigente,

establecida por el Banco Central de Venezuela para los intereses sobre prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo. Igualmente, procederá la indexación o pago de la corrección monetaria sobre las cantidades condenadas, la cual debe ser calculada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiéndose por esto último la oportunidad del pago efectivo (Art. 185 de la LOPT).

9. RÉGIMEN PROCESAL TRANSITORIO

En relación con las causas en curso al momento de entrada en vigencia de la LOPT, ésta establece en el Título IX, Capítulo II, el Régimen Procesal Transitorio, señalando en el artículo 196, lo siguiente:

> Este régimen se aplicará a los procesos judiciales que estén en curso a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, los cuales seguirán siendo juzgados en su Tribunal de origen dentro de la organización que establezca el Tribunal Supremo de Justicia, hasta la terminación del juicio.

El artículo 197 de la LOPT dispone las reglas que se aplicarán a los juicios que se encuentren en primera instancia, estableciendo al efecto:

> 1.- Todas aquellas causas en donde no se hubiese dado contestación al fondo de la demanda serán remitidas al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, las mismas se tramitarán de conformidad con las normas de esta Ley.
>
> 2.- Todas aquellas causas en donde se haya contestado al fondo la demanda y esté vencido o por vencerse, el término de promoción de pruebas, se procederá a evacuar las mismas, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y el procedimiento continuará su curso, conforme lo estipula el numeral 3 de este artículo.
>
> 3.- Cuando se encuentre en el lapso de evacuación de pruebas, vencido éste según la Ley Orgánica de Tribunales y de

> Procedimiento del Trabajo, se procederá a fijar el acto de informes orales, para el décimo quinto (15) día hábil siguiente; las conclusiones de estos informes deberán ser consignadas en forma escrita, en la misma oportunidad de su presentación oral, con una extensión máxima de tres (3) folios. El Juez de Juicio dictará su sentencia dentro de los diez (10) días hábiles posteriores a la presentación de los informes.
>
> 4.- Cuando se encuentren en estado de sentencia, se pronunciará el fallo dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley.

Es importante destacar en este régimen transitorio que la LOPT no contempla en qué etapa del juicio se encontrarán aquellas causas en las cuales se hubiesen alegado cuestiones previas de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo en concordancia con el Código de Procedimiento Civil. Parece lo más acertado indicar que, en los juicios que se encuentren en esa situación para la fecha de entrada en vigencia de la Ley, debería fijarse la oportunidad para que se verifique la audiencia preliminar, ya que es el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a través del despacho saneador, el encargado de resolver todos los vicios procesales que pudiere tener la demanda en el supuesto de que no sea posible la conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Ley.

Por otra parte, las causas que se encuentren en segunda instancia y en casación, deberán ser resueltas por los Tribunales Superiores del Trabajo y por la Sala de Casación Social, respectivamente, dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigencia de la Ley (Art. 199 de la LOPT).

Asimismo, contra las sentencias dictadas podrá ejercerse el recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su publicación o notificación. De la aplicación conocerá el Tribunal Superior del Trabajo, aplicando el procedimiento previsto en la ley. Contra las sentencias dictadas en segunda instancia se admitirá el recurso de casación según el procedimiento previsto en la Ley (Art. 198 de la LOPT).

Por último, aquellos juicios que cursen en los Tribunales de Municipio continuarán siendo conocidos por esos Tribunales hasta su decisión definitiva (Art. 200 de la LOPT).

CONCLUSIÓN

Es importante destacar que la LOPT representa una propuesta importante para la modernización del sistema de justicia venezolano y por ello debe dársele la más alta prioridad para que al momento de su entrada en vigencia existan todas las condiciones físicas y humanas apropiadas para que la ley pueda ser aplicada de la manera más efectiva y de esa forma avanzar en el establecimiento de un Estado en donde los ciudadanos tengan plena confianza en su sistema judicial.

Para lograr este fin, tanto la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los Tribunales de Instancia, deben hacer una evaluación constante y permanente de la aplicación de ley, haciendo hincapié en la formación y escogencia de los jueces que van a ejecutar la misma, y en la solución rápida y práctica de los problemas que surjan en la implementación de la Ley.

En nuestros días está vigente más que nunca lo señalado por Eduardo Couture[11] en el sentido de que: *"La democracia –decía Roosevelt– es una indagación: una indeterminada búsqueda de cosas mejores". Hoy y aquí, en el plano de nuestras actuales ideas, creemos que al país le conviene más intentar, de una vez por todas, una vasta experiencia de la justicia del trabajo, para toda clase de conflictos, paralela al sistema de la justicia de la propiedad y de la familia, dentro del régimen de la Constitución, que mantener los actuales programas de lucha. Esta organización tendría, tal y como queda expuesto, por finalidad esencial, sustraer la decisión del conflicto del trabajo, que en último término es un problema de justicia social, a la fuerza de la coacción y de la violencia, para dirimirlo en el ámbito del derecho".*

[11] Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil,* Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual,* Editorial Heliasta, Buenos Aires 1989.

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo. *Presente y Futuro del Derecho Probatorio en Venezuela,* Revista de Derecho Probatorio 5, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1995.

COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil,* Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial,* Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 4ª Edición, Bogotá, 1993.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española,* Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992.

Sentencia del 20 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo, en el juicio seguido por Ricardo Campos contra el Banco de Venezuela.

Sentencia del 13 de agosto de 2002, con ponencia del Magistrado Doctor Omar Mora, en el juicio seguido por Mireya Beatriz Orta de Silva contra la Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV).

Apuntaciones sobre el procedimiento oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Román J. DUQUE CORREDOR*

SUMARIO:

1. **Introducción: El proceso oral.**
2. **El proceso oral laboral. Principios propios y el tema de la uniformidad procesal.**
3. **Antecedente histórico del proceso oral del trabajo en Venezuela.**
4. **El modelo de procedimiento contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 4.1** *Tendencia actual del desarrollo del procedimiento ordinario en el proceso oral.* **4.2** *Comentario general sobre el procedimiento laboral oral contemplado en los antecedentes legislativos y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. La separación del trámite de la sustanciación y*

* **Corte Suprema de Justicia**, *Sala Político-Administrativa*, Ex Magistrado.

del juicio entre jueces diferentes de una misma instancia en un mismo proceso. **4.3** *Comentario general sobre los recursos del procedimiento laboral contemplados en los antecedentes legislativos y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*.

5. **Comentarios particulares sobre el procedimiento oral que se sigue ante los Tribunales del Trabajo**: **5. 1** *Competencia.* **5.2** *Legitimación de las partes. Asistencia obligatoria o no de abogados. Procedencia o no de la representación sin poder. Litis consorcios y legitimación de las organizaciones sindicales, de las personas jurídicas y de los procuradores de trabajadores.* **5.3** *Incidencia de corrección de defectos u omisiones de la demanda. Perención de la instancia e inadmisibilidad de la demanda. Recursos.* **5.4** *Emplazamiento del demandado para la audiencia preliminar*. **5.5** *La audiencia preliminar. El desistimiento y la confesión ficta por la falta de comparecencia de las partes*. **5.6** *La prohibición de cuestiones previas incidentales. La oposición de defectos procesales. El despacho saneador. El agotamiento del debate. La terminación de la audiencia preliminar. La contestación de la demanda. Remisión del expediente al Juez del juicio.* **5.7** *El tiempo de las medidas cautelares. Recursos. Intervención de terceros afectados.* **5.8** *La admisión y evacuación de las pruebas. La carga de la prueba.* **5.9** *Las incidencias de tacha, de cotejo de documentos privados y de tacha de testigos.* **5.10** *El procedimiento de juicio. La audiencia o de debate oral. El desistimiento de la acción y la confesión ficta por la falta de comparecencia del demandante o del demandado. La extinción del proceso por la ausencia de ambas partes.* **5.11** *La actividad probatoria en la audiencia principal.* **5.12** *La sentencia. Pronunciamiento oral. Diferimiento. Repetición del debate oral por la falta de pronunciamiento de la sentencia.* **5.13** *Documentación o protocolización de la sentencia. Requisitos de la sentencia escrita. Motivos de nulidad. Fundamentos de equidad y de reglas de experiencia. Apreciación de las pruebas. La conducta de las partes como elementos de convicción o de prueba contraria a sus intereses*.

Palabras finales

1. INTRODUCCIÓN: EL PROCESO ORAL

La oralidad del proceso no supone la eliminación del procedimiento. Por el contrario, se trata también de otra forma procesal. Sólo que a diferencia del proceso escrito la causa se trata verbalmente en pocos actos conjuntos, obligatorios y concentrados, reduciéndose la forma escrita a los actos preparatorios del proceso, a la síntesis de los actos verbales realizados y a la documentación de la sentencia. Ese trámite concentrado pretende garantizar el derecho a la sentencia justa, pronta y cumplida, que surge, a su vez, del derecho a la justicia y del debido proceso, que son derechos fundamentales.[1]

El proceso oral, frente al proceso escrito, es un proceso en donde los sujetos procesales, el juez y las partes se ven, se hablan y se escuchan, para tratar de sus causas; y que garantiza la reunión de estos sujetos, para la narración y comprensión de los hechos alegados, las aclaraciones sobre las pretensiones y contrapretensiones de las partes y para su contradicción. Por ello, su procedimiento se desarrolla a través de audiencias orales y públicas, en las cuales la expresión verbal es el modo de comunicarse las partes con los jueces y de éstos con aquéllas. Por tanto, siempre la relación entre los jueces y las partes y con los medios de prueba es directa, personal e inmediata. Para lo cual el juez de la sentencia debe ser el mismo juez de la instrucción. Por otro lado, si bien la actividad procedimental en el proceso oral debe realizarse en el menor tiempo posible, debe garantizarse a las partes sus derechos de alegar, probar y contradecir.

Del mismo modo, aunque el inicio del proceso pertenece a las partes, así como el derecho de darlo por terminado, unilateral o bilateralmente, una vez promovido, principalmente su impulso es de los jueces. No obstante, la carga de la prueba es fundamentalmente de las partes y complementariamente de los jueces. Asimismo, para asegurar el debido proceso y la garantía de igualdad procesal se ha de consagrar el principio del contradictorio y de la doble jurisdicción. Y, finalmente, en este

[1] Artículos 26 y 49 de la Constitución de 1999

proceso, para garantizar la inmediación, ha juzgar quien esté investido legalmente de jurisdicción y que haya estado en la audiencia o audiencias donde se halla recibido la prueba o haya participado en la audiencia de vista de un recurso.

2. EL PROCESO ORAL LABORAL. PRINCIPIOS PROPIOS Y EL TEMA DE LA UNIFORMIDAD PROCESAL

Si lo anterior es común al proceso oral, ¿qué distingue en este proceso al procedimiento laboral? Yo diría que fundamentalmente por los principios de la especialidad, de la prioridad de la realidad de los hechos y de la equidad, que son de progenie constitucional.[2] El primero de estos principios da autonomía al derecho procesal del trabajo, independizándolo del derecho procesal civil y le otorga el carácter de jurisdicción exclusiva a la jurisdicción laboral. Así se reconoce en el artículo 1°, en concordancia con el artículo 13, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promulgada el 13 de agosto del 2002 y publicada en la G.O. N° 37.504 de la misma fecha. Principio éste que se recogía desde el artículo 1° del Proyecto de Ley aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional, y en el artículo similar del Anteproyecto preparado por el Tribunal Supremo de Justicia. Este principio se confirma con lo dispuesto en el artículo 11, de dicha Ley, que jerarquiza las fuentes del proceso del trabajo, al establecer que en caso de lagunas legales los principios del derecho procesal común se aplican por analogía y no supletoriamente. El segundo, de los principios mencionados, permite a los jueces laborales indagar en los hechos la verdadera naturaleza laboral o no laboral de la relación entre las partes, que el artículo 2°, *eiusdem*, incluye como principio de orientación de la jurisdicción laboral. Y, el tercero, de los principios en cuestión, que ahora es un principio de rango constitucional, faculta a los jueces para decidir no solamente conforme a normas de derecho sino también de acuerdo con la equidad y para aplicar las normas más favorables a los trabajadores, como se precisa en los artículos 2° y 9°, de la ley mencionada.

[2] Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 4, de la Constitución de 1999. Y, numeral 1 del artículo 89, *eiusdem*.

Puede observarse, que en la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 4, de la actual Constitución, referente al sistema procesal laboral, no se señala como un principio propio del proceso del trabajo la uniformidad procesal. Por el contrario, este principio es un principio general para todo proceso, como se desprende del artículo 257, de la vigente Constitución, pero que, a mi juicio, no impide que se prevea, para una misma materia, un procedimiento ordinario, general y supletorio, y procedimientos o trámites especiales, según la índole, por ejemplo, sumarias o ejecutivas, de las pretensiones. Sin embargo, en la ley vigente en su artículo 188, al igual que en sus antecedentes, el artículo 191 del Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 209 del Proyecto aprobado en primera discusión, se postula que para las acciones o solicitudes de estabilidad en el trabajo, ha de seguirse, en caso de contradicción, el mismo procedimiento establecido para el resto de las acciones laborales, no obstante, el evidente carácter urgente o sumario de dichas acciones. Aún más, por ejemplo, dentro de la competencia del los Tribunales del Trabajo, en la Ley en comento, en su artículo 29, Numeral 4, se incluyen además de las cuestiones de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social y de las estipulaciones del contrato de trabajo, las que se deriven de la seguridad social. Acciones éstas que, en caso de prestaciones dinerarias, pueden tener carácter ejecutivo. Así, se contemplaba en el Anteproyecto de Ley del Seguro Social, que elaboramos el ex Magistrado José Rafael Tinoco y yo, que preveía una acción de pago de las prestaciones económicas de la seguridad social de carácter ejecutivo y que por ende su procedimiento no puede ser el ordinario contencioso laboral sino uno ejecutivo de intimación o monitorio.[3] Pienso, en consecuencia, que el principio general procesal de la uniformidad, no impide que en el proceso laboral existan normas generales aplicables a todos los procesos y procedimientos especiales como los sumarios, ar-

[3] Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, *Informe Final que presenta la Comisión para la Reestructuración del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales al Ejecutivo Nacional*, Caracas, abril, 1993, Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley del Seguro Social, página 218. Y, *Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Ley del Seguro Social*, Informe Legal N° 1, artículo 179, marzo, 1993.

bitrales, o monitorios. Por ejemplo, en materia de arbitraje, para cuyo trámite ha de seguirse el procedimiento oral, de acuerdo con el artículo 146, *eiusdem*; sin embargo, el laudo arbitral debe dictarse, previa la realización de la audiencia, dentro de los treinta días siguientes a la constitución de la Junta de Arbitraje, según el artículo 148 *eiusdem*, que resulta, por tanto, ser un trámite especial.

3. ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL PROCESO ORAL DEL TRABAJO EN VENEZUELA

Vale la pena recordar como un verdadero antecedente histórico del actual proceso oral venezolano, el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo elaborado por la Comisión creada por Resolución Número 924 del 25 de agosto de 1976 dictada por el Ministro del Trabajo José Manzo González, y que presidió el Dr. Atilio Ramírez Sánchez, y que integraron los doctores Claudio Rojas Wetel y Freddy Álvarez Bernne, en representación del Ministerio del Trabajo; Pedro Elías Rodríguez Carrasquel, en representación del Consejo de la Judicatura; Juan Evangelista Lander Gimón, en representación de la Federación de Colegios de Abogados; Enrique Agüero Gorrín, en representación de la Confederación de Trabajadores de Venezuela; Carlos Parisca Mendoza, en representación de la Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECÁMARAS); y Lola Figueredo, como Secretaria Ejecutiva.

Esta Comisión, analizó los sistemas procesales adoptados en Venezuela desde la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, que previó provisionalmente un Tribunal compuesto por el Inspector del Trabajo y dos asesores, nombrados por las partes, hasta tanto se constituyeran los tribunales especiales laborales (Título IX); y el decreto de 15 de noviembre de 1937, que creó un Tribunal especial de segunda instancia del trabajo y tres tribunales especiales con jurisdicción en Caracas y en el Estado Zulia. Tribunales éstos que seguían el procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil para las excepciones dilatorias. Igualmente, el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1938, cuyo Capítulo XXXII, se dedicó a los Tribunales del Trabajo, y que agregó al procedimiento de las excepciones dilatorias normas procesales referentes a los datos de

la demanda o denuncia según se tratara de cuestiones laborales o de accidentes del trabajo y relativas a la constitución del Tribunal con asesores. Es en este instrumento en donde aparecen por primera vez como principios propios del procedimiento laboral el de la celeridad, por el carácter urgente de los asuntos del trabajo, y el de la intervención del juez para averiguar la verdad de los hechos controvertidos (Artículos 379 y 380). Pero, realmente fue al promulgarse la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, el 16 de agosto de 1940, cuando se estableció en Venezuela un sistema procesal para los asuntos contenciosos laborales, pero sin que se tratara de un procedimiento especial porque para su trámite se remitía al procedimiento de los juicios breves contemplados en el Código de Procedimiento Civil, con el agravante que algunos de sus lapsos se alargaron, se concedió el recurso de casación para todos los casos que excedieran de cuatro mil bolívares, y se consagró la dependencia del proceso laboral del procedimiento civil ordinario al contemplarse este procedimiento como fuente general y supletoria. Se olvidó el legislador de la época de los principios de celeridad y de intervención judicial que se postularon para el proceso laboral en el Reglamento de 1938. Finalmente, las reformas del 30 de junio de 1956 y de 18 de noviembre de 1959, no acometieron la reforma procesal en esta materia. Por el contrario, la primera de ellas se limitó principalmente a suprimir la relación de la causa tanto en primera como en segunda instancia; y la segunda, a aumentar la cuantía para casación a diez mil bolívares.[4]

En virtud del análisis de la situación de la justicia laboral en Venezuela, caracterizada por una concepción civilista, con algunas normas especiales, aplicadas las más de las veces por jueces ordinarios; la prolongación de las instancias y la acumulación y paralización excesiva de causas, la citada Comisión, en abril de 1977, presentó un Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.[5] En su estudio esta Comisión señaló como defectos del sistema procesal del trabajo las siguientes:

[4] Por decreto N° 1.029 de 17 de enero de 1996 (G. O. N° 35.884 del 22 del mismo mes y año) se aumentó la cuantía para los juicios laborales a más de tres millones de bolívares.
[5] Ministerio del Trabajo, Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, abril, 1977.

1.- El procedimiento exclusivamente escrito, por lo que se proponía el procedimiento oral en su sustitución;

2.- La aplicación para los asuntos laborales del procedimiento de los juicios breves previsto en el Código de Procedimiento Civil, que hacía depender el procedimiento del trabajo del procedimiento civil;

3.- La demora procesal por el alargamiento de la duración de los términos y lapsos del procedimiento breve civil para su aplicación a los asuntos del trabajo;

4.- El otorgamiento del recurso de casación para todos los fallos, en forma indiscriminada, que retarda el proceso;

5.- La complejidad de las formalidades para la citación para la contestación de la demanda;

6.- La subsistencia en el proceso del trabajo de las mismas excepciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil;

7.- Las complejas y demoradas formas para la notificación de testigos y expertos; y

8.- El carácter mercenario de los jueces del trabajo, por su sometimiento a las disposiciones del procedimiento civil, que limitan su actuación e intervención.[6]

Para la presentación de un instrumento nuevo conforme con la experiencia comparada, y totalmente diferente al modelo vigente para la época, la Comisión mencionada estudió los sistemas existentes y sus fracasos y aciertos, como: A) El de la jurisdicción común aplicado para la época en España[7] e Inglaterra, y en Estados Unidos, donde existía ya

[6] Ver páginas 7 a 10 del citado Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
[7] España mediante la Ley/71989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral y el Real Decreto Legislativo 521/1990 de 27 de abril, que aprobó el texto del articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, estableció un sistema procesal laboral especial.

una tendencia hacia la creación de órganos de jurisdicción especial. B) El de los jurados de oficio, de carácter técnico, profesional y no judicial, como los antiguos *Conseils de prud' hommes* de Francia y las *Comissione per l' impiego privato* de Italia, que derivaron hacia una justicia especial; y C) El sistema especial con jurados, o con expertos asesores, como los Comités Paritarios (1926), los Jurados Mixtos (1931) y la Magistratura del Trabajo (1938) que existieron en España. De ese examen la Comisión se inclinó por el de un sistema judicial especial con jueces especializados y con un procedimiento oral. Al respecto vale la pena poner de relieve el mérito histórico en nuestro país, y la importancia para el derecho procesal comparado,[8] del proyecto elaborado por esta Comisión en abril de 1977. Proyecto éste que se basó en un proceso oral fundado en principios como el de la valoración especial de la función conciliatoria del juez; el de la gratuidad de la justicia del trabajo; el de la informalidad de la representación judicial, especialmente de la sindical; el de la celeridad del procedimiento; el de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; el de la oralidad de los juicios; el de participación activa de los jueces en los juicios del trabajo; el de la sencillez del proceso; el de la inmediación; el del *in dubio* pro-operario; el del contrato realidad, y el de la norma más favorable.[9]

Pienso que los venezolanos debemos no sólo un recuerdo sino un homenaje a los integrantes de la Comisión designada en agosto de 1976 para la elaboración de un nuevo instrumento procesal para los asuntos del trabajo. Especialmente, al Dr. Atilio Ramírez Sánchez, excelente procesalista y mejor laboralista, Presidente de dicha Comisión, hoy fallecido, quien acometió con verdadero denuedo su trabajo de investigación de las experiencias comparadas, y que, sin embargo, se preocupó por evitar el trasplante de esas experiencias sin que se tuvieran en cuenta las

[8] Recuérdese que sólo fue en 1988 cuando el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal terminó de elaborar su Código Modelo que acogió el proceso oral contra la excesiva duración de los procesos civiles, penales y laborales, y que inspiró las modernas reformas procesales latinoamericanas.

[9] Se encuentra una referencia a este Proyecto en Wettel Rojas, Claudio, *La Relación Procesal Laboral en el Derecho Venezolano*, Ediciones Schnell, C. A., Caracas, 1978, pp. 45 a 49.

peculiaridades de la realidad jurídica nacional y que postuló, por el contrario, un sistema oral adaptado a nuestra idiosincrasia, moderno y ajustado al debido proceso.

4. EL MODELO DE PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

El presente trabajo, preparado para el Libro Homenaje a mi Padre, consiste en un análisis breve del procedimiento que dentro del proceso oral laboral se contempla en la ley vigente,[10] y en sus antecedentes, el Proyecto aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional y las modificaciones propuestas para su segunda discusión en dicha Asamblea, y del mismo modo el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia.[11] Pero, antes es necesario hacer una referencia al modelo del proceso oral.

4.1 *TENDENCIA ACTUAL DEL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN EL PROCESO ORAL*

Desde el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Ibero América de 1988,[12] que acogió el proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración de los procesos civiles, penales o laborales, hasta el Proyecto de Código Procesal General de Costa Rica de mayo del 2001,[13] elaborado de acuerdo con las experiencias, entre otras, portuguesa (1974), uruguaya (1988), brasilera (1974), mexicana (1987), panameña (1986), peruana (1992) y española (1984), se ha ido evolucionando hacia un proceso oral mucho más simple y sencillo. En Venezuela, incluso, en el Código de Procedimiento Civil de 1986 se postula, en forma experimental y progresiva, un procedimiento oral sustitutivo

[10] G. O. N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.
[11] Tribunal Supremo de Justicia, *Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Sala de Casación Social, Caracas, Venezuela, 2000. Este Anteproyecto fue elaborado bajo la coordinación de los Magistrados Omar Alfredo Mora Díaz, Juan Rafael Perdomo y Alberto Martín Urdaneta.
[12] Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaria General. Montevideo, 1988.
[13] Corte Suprema de Justicia, Comisión de Oralidad y Conciliación, *Proyecto de Código Procesal General,* San José Costa Rica, 2 de mayo del 2001.

del procedimiento ordinario escrito para las causas laborales y por accidentes de trabajo,[14] que no se llegó a aplicar, pero que sigue los lineamientos modernos que tienen como fuente el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, antes citado.

Estas experiencias permiten separar los actos preparatorios de las audiencias, de modo de evitar que se confundan. Así, por ejemplo, un esquema del procedimiento ordinario del proceso oral, según el derecho comparado, sería el siguiente:

1.- Demanda escrita con promoción de pruebas;

2.- Emplazamiento para la contestación de la demanda;

3.- Contestación escrita, al igual que la reconvención; con promoción de pruebas;

4.- Audiencia preliminar para la conciliación, decisión sobre cuestiones previas subsanables, determinación del objeto del proceso y de la prueba de los hechos controvertidos, admisión de las pruebas y disposición de evacuación de las pruebas antes del debate oral;

5.- Decisión sobre cuestiones previas no subsanables;

6.- Evacuación de pruebas que requieren evacuación antes del debate oral;

7.- Audiencia pública y oral: Alegatos verbales de las partes; evacuación de las pruebas susceptibles de realización en el debate oral; presentación del resultado de las pruebas practicadas antes de la audiencia; conclusiones de las partes. Y, anuncio del dispositivo de la sentencia; y

8.- Documentación o protocolización de la sentencia.

[14] Artículo 859, ordinal 2°.

Aparte de lo anterior, se postula, sobre la base de la experiencia para el mejoramiento del sistema del proceso oral, que el Juez de la sustanciación sea el mismo Juez de la sentencia, la casación *per saltum* y la casación de instancia en las causas de mayor cuantía, y la doble instancia para los juicios de menor cuantía.

4.2 *COMENTARIO GENERAL SOBRE EL PROCEDIMIENTO LABORAL ORAL CONTEMPLADO EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO. LA SEPARACIÓN DEL TRÁMITE DE LA SUSTANCIACIÓN Y DEL JUICIO ENTRE JUECES DIFERENTES DE UNA MISMA INSTANCIA EN UN MISMO PROCESO*

Como comentario general, teniendo presente lo anterior, puede señalarse que desde el Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo del 2000, elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia, se contempla la actuación de dos jueces diferentes en el procedimiento en primera instancia. En efecto, según el artículo 115 de este Anteproyecto, la demanda corresponde recibirla a los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución, así como, de acuerdo con sus artículos 125, 126 y 127, realizar la audiencia preliminar y dictar las sentencias sobre el desistimiento o la confesión, por la inasistencia del demandante o del demandado, según el caso, a esta audiencia. Y, de acuerdo con su artículo 133, al referido Juez le corresponde igualmente sustanciar las incidencias probatorias a que hubiere lugar. Mientras que el procedimiento de juicio, es decir, en la audiencia principal o debate oral, donde ocurre la contestación de la demanda y la sentencia definitiva, corresponde al Juez de Juicio, conforme a lo que se prevé en los artículos 147, 149 y 158, del mencionado Anteproyecto. Ello se prevé igualmente en los artículos 128, 135, 136, 137, 155 y 157 del Proyecto aprobado en primera discusión. Y, según la propuesta para la segunda discusión del citado Proyecto, en sus artículos 130, 132, 137, 138 y 139, al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, compete la recepción de la demanda, la realización de la audiencia preliminar y las sentencias sobre el desistimiento y la confesión, del demandante o del demandado, respectivamente. Pero, según el artículo 143, de las propuestas de las modificaciones para la segunda discusión, también a este mismo Juez y no al Juez del juicio, le corres-

ponde recibir la consignación de la contestación de la demanda, después de concluida la audiencia preliminar; mientras que al Juez del juicio, por el contrario, le compete pronunciarse sobre la admisión de las pruebas (artículos 77 y 78), a diferencia de lo que se contemplaba en el Anteproyecto y el Proyecto aprobado en primera discusión, como se expresó anteriormente.

En efecto, en el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia correspondía al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, recibir las pruebas junto con la demanda y las presentadas por el demandado en la audiencia preliminar (artículos 68, 70, 117, 123 y 124), así como incorporar las pruebas documentales en este acto, elaborar las listas de testigos que las partes hubieren presentado, ordenar de oficio o a petición de partes las experticias que fueren necesarias y admitir las posiciones juradas solicitadas por las partes (artículo 131). Ello por cuanto, según este Anteproyecto, al Juez de Sustanciación correspondía providenciar sobre la admisión de las pruebas, después de realizada la audiencia preliminar (artículo 71). Igual ocurría en el Proyecto aprobado en primera discusión, según el cual el Juez de Sustanciación era quien además de incorporar las pruebas de las partes, providenciaba su admisión y procuraba la evacuación de las que debían practicarse antes de la audiencia del juicio (artículos 75 y 76). Sin embargo, en ambos instrumentos legales, como se señaló, la contestación de la demanda tenía lugar ante el Juez del juicio (artículo 149 del Anteproyecto del Tribunal Supremo de Justicia y artículo 157 del proyecto aprobado en primera discusión).

En la ley vigente, según su artículo 123, la demanda se debe presentar por ante un Tribunal de Primera Instancia del Trabajo de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a quien le corresponde realizar la audiencia preliminar, de acuerdo con el artículo 129 *eiusdem*, así como declarar desistido el procedimiento o admitidos los hechos de la demanda, en los casos de inasistencia del demandante o del demandado, a esta audiencia, respectivamente, en atención a lo dispuesto en los artículos 130 y 131, *eiusdem*. Asimismo, a este mismo Juez le corresponde recibir las pruebas de ambas partes en la audiencia preliminar (artículos 70, 73 y 74, *eiusdem*), y al concluir esta audiencia, recibir la consignación del escrito de contestación de la demanda (artículo 135, *eiusdem*). Pero,

sin embargo, es al Juez del Juicio a quien compete providenciar las pruebas al recibir el expediente que le remita el Juez de Sustanciación (artículo 75, *eiusdem*).

Así, entonces, por esta separación de competencias y actuaciones entre dos jueces de una misma instancia para una sola causa, en mi humilde criterio, el proceso oral laboral, en comento, no luce simplificado, por esa doble actuación de dos jueces diferentes en un mismo proceso. Además, en la audiencia preliminar, por esta separación, y como quedó en definitiva regulado, no se conoce la contestación de la demanda, sino después de realizada (artículo 135 de la Ley en comentarios), de modo que esta audiencia no cumple con una de las finalidades que este acto debe cumplir, cual es la de fijar el objeto del proceso y de las pruebas. Ello es aún más patente en este último caso, puesto que las partes han de promover pruebas en la audiencia preliminar, sin que todavía se conozca el contenido de la contestación de la demanda por el demandado (artículos 73 y 135, ya citados, *eiusdem*). Es más, en la audiencia de juicio los alegatos de las partes han de referirse a la demanda y su contestación, que ocurren antes de esta audiencia ante un juez diferente al que debe sentenciar (artículo 151, *eiusdem*).

En efecto, por el principio de la concentración la audiencia preliminar debe cumplir, en forma conjunta, no sólo con una finalidad conciliatoria, y de saneamiento de la demanda sino fundamentalmente de delimitación del objeto del proceso y de las cuestiones a probar, que no es posible cumplir si no se tiene presente la contestación de la demanda. Por el contrario, en la vigente ley, y en sus antecedentes, antes citados, el demandado se cita para que comparezca a la audiencia preliminar no para que dé contestación a la demanda, sino para una gestión de mediación y de conciliación, por parte del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución; y para que promueva las pruebas y la lista de testigos, que considere pertinente promover.

En los diferentes proyectos discutidos en la Asamblea Nacional, la oportunidad para la promoción de pruebas del demandado es la audiencia preliminar ante el Juez de Sustanciación (artículos 74, del aprobado en primera discusión, y 76, de la propuesta para la segunda discusión). Al

igual que en la ley vigente para ambas partes (artículos 70, 73, 74 y 153). Y, todo ello, sin que el demandado hubiere dado contestación a la demanda, puesto que ésta se da ante el Juez de Mérito del Procedimiento de Juicio; como se indicaba en el proyecto aprobado en primera discusión (artículo 157). O, en todo caso, antes que el demandado conteste la demanda, que según la propuesta para la segunda discusión y la ley vigente, no tiene lugar sino después de concluida la audiencia preliminar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (artículos 143 y 135, *eiusdem*). Por tanto, en mi criterio, en el proceso laboral la audiencia preliminar cumple una función instructora limitada de recepción e incorporación de las pruebas, y por ende, no cumple con la función de delimitación del objeto del proceso, porque se le atribuyó al Juez del Juicio, que aunque actúe en el mismo proceso y en la misma instancia (artículos 16 y 17, *eiusdem*), se trata de un juez distinto del que por primera vez tomó contacto con las partes.

4.3 *COMENTARIO GENERAL SOBRE LOS RECURSOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL CONTEMPLADOS EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO*

En materia de recursos existe una notable diferencia entre el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia y el Proyecto aprobado en primera discusión y las propuestas para su segunda discusión. En efecto, en el Anteproyecto y Proyecto citados, en sus artículos 162 y 169, respectivamente, se prevé el recurso de apelación para toda sentencia definitiva que dicte el Juez de Juicio para ante la Corte Superior del Trabajo. Y, en el artículo 173, del Anteproyecto, y en el artículo 178, del Proyecto, mencionados anteriormente, respectivamente, se admite el recurso de casación contra las sentencias de última instancia que pongan fin al juicio, cuyo interés principal exceda de tres mil quinientas (3.500) unidades tributarias. Mientras que en las propuestas señaladas, para la segunda discusión, en su artículo 172, sólo se admite la apelación de la sentencia definitiva del Juez de Juicio, si el interés principal de la controversia es menor de tres mil quinientas (3.500) unidades tributarias. Y, el recurso de casación en contra de estas mismas sentencias, por ante la Sala de Casación Social (artículos 172, ya citado, y

179), si su cuantía excede el límite señalado. Por su parte, en la ley vigente la apelación es admisible contra toda sentencia definitiva dictada por el Juez del Juicio (artículo 161) y contra los fallos del Juez de Sustanciación que dicte en los casos de desistimiento o de confesión ficta, por la incomparecencia del demandante o del demandado a la audiencia preliminar, según el caso (artículos 130 y 131, *eiusdem*). Y sólo son recurribles en casación las sentencias de segunda instancia que pongan fin al juicio que excedan de tres mil unidades tributarias (artículo 167, *eiusdem*).

No se aclara en el Anteproyecto y en ninguno de los proyectos mencionados, ni aun en la Ley vigente, si el recurso de casación procede contra los fallos de los Jueces de Juicio que dicten con fundamento en la equidad. En efecto, de acuerdo con el artículo 1° del Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 2°, de la ley vigente, la jurisdicción laboral y el juez laboral se orientan entre otros principios por la equidad. Igualmente, según el artículo 4° del Proyecto aprobado en primera discusión, y el artículo 5° de la propuesta para la segunda discusión, los jueces en sus decisiones pueden atenerse a las normas del derecho o a la equidad. Sin embargo, en el artículo 173 del Anteproyecto citado, en el artículo 179, del Proyecto aprobado en primera discusión, y en el artículo 180, de la propuesta para la segunda discusión, al igual que en el artículo 168 de la Ley vigente, sólo se señalan como motivos de procedencia del recurso de casación: el error de interpretación de disposiciones expresas de la ley, la aplicación falsa de normas jurídicas, o la falta de aplicación de normas vigentes, la violación de máximas de experiencia; y la falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia; por tanto, es posible concluir que los fallos dictados, basándose en la equidad, no son recurribles en casación.

En cuanto a la procedencia de la Casación, en el numeral 3 del artículo 168 de la ley en comento, a diferencia del proceso civil, se introduce la denominada ausencia de base legal o el error o falsedad en los motivos y la ilogicidad de la motivación, como causales del recurso. En cuanto a lo primero, ya no es cuestión de discutir su naturaleza de infracción de fondo; y respecto a lo segundo, este motivo no atiende a parámetros

legales sino de racionabilidad o razonabilidad en la argumentación. Lo cual, sin duda es un avance.

Finalmente, en el artículo 178 de la Ley vigente, se prevé el recurso denominado de "*control de la legalidad*" en contra de sentencias, que aun y cuando no fueren recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a reiterada doctrina jurisprudencial de Sala de Casación Social. Este mismo recurso se contemplaba en el artículo 181 del Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 187 y en el artículo 187 del Proyecto aprobado en primera discusión, pero sin que se previera la contradicción con la jurisprudencia como uno de sus motivos. Este motivo apareció en el artículo 190 de la propuesta para la segunda discusión en la Asamblea Nacional. Con respecto a este recurso, vale la pena recordar que las normas que consagren derechos laborales, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 89 de la actual Constitución, en concordancia con el artículo 3°, de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, son todas normas de orden público. Por lo que, entonces, cualesquiera error de inteligencia o de interpretación de los jueces laborales es susceptible de este especial recurso de control de la legalidad. Por ello, para evitar el ejercicio abusivo de este recurso excepcional, por su interposición maliciosa, se contempla en el artículo 178, tercer párrafo, de la Ley en comentarios, una multa equivalente a ciento veinticinco unidades tributarias. Igual previsión se encontraba en el artículo 181 del Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia; en el artículo 187 del Proyecto aprobado en primera discusión y en el artículo 190 de la propuesta para la segunda discusión.

Respecto de este especial recurso de control de la legalidad, cabe precisar, puesto que no se explica en ninguna disposición, que la inclusión de la violación de la doctrina jurisprudencial reiterada de la casación social obedece a que en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo se define a la jurisprudencia nacional como una de las fuentes del derecho del trabajo. Pero, de otro lado, ¿qué debe entenderse por "reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación? Ello es importante porque en Venezuela, a diferencia de otras legislaciones, no existe una

definición de la jurisprudencia como fuente de derecho.[15] Cabría preguntarse también, ¿si después que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha regulado mediante doctrina vinculante el recurso de revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes,[16] si aún debe mantenerse el recurso de control de legalidad de las sentencias previsto en el artículo 178, de la Ley en comento? Y, también ¿si no es igualmente un motivo válido para el ejercicio de este recurso de control de la legalidad la violación de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 de la vigente Constitución?

Desde otro orden de ideas, este recurso de control de la legalidad parece inspirarse en el recurso de casación para la unificación de doctrina contemplado en los artículos 215 al 225 de la Ley de Procedimiento Laboral de España del 12 de abril de 1989. Finalmente, según el texto del artículo 178, citado este excepcional recurso procede aun cuando la sentencia no fuere recurrible en casación, por lo que las sentencias de segunda instancia de los juicios de estabilidad, que no son recurribles de acuerdo con el artículo 188 *eiusdem*, pueden ser objeto de dicho recurso. En todo caso lo cierto es que además de requerirse el carácter definitivo o la fuerza de tal, de la sentencia, para la admisibilidad de este excepcional recurso, se exige la ausencia de un recurso. Por supuesto, las interlocutorias que no tengan carácter de sentencia definitiva no son objeto de este mismo recurso.

Por último, por el contenido de la sentencia del Tribunal de casación, el modelo de casación laboral consagrado en los artículos 179 del Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia; 184, del Proyecto aprobado en primera discusión, y 187 de la propuesta para la segunda discusión, al igual que en el artículo 175, de la ley vigente; es una casación de instancia. En efecto, en el proceso oral laboral por principio general, se permite a la Sala de Casación Social del Tribunal

[15] Por ejemplo, el Código Civil español define la jurisprudencia como fuente de derecho, "la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" (Artículo 1° , número 6).
[16] Entre otras sentencias pueden citarse, Caso Baker Huges, S.R.L. (25-01-01); Caso Corpoturismo (06-02-01); Caso Fletes Aéreos, C. A. (14-12-01); y Microsoft Corporation (08-08-02).

Supremo de Justicia extenderse al fondo de la controversia y al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia y se admite el reenvío sólo en caso de quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa y hagan útil la reposición (artículos 175, segundo párrafo, y 168, numeral 1, de la ley vigente. Y, artículos 179, del Anteproyecto mencionado; 184, del Proyecto aprobado en primera discusión; y 187, de la propuesta para la segunda discusión). A este respecto, recuérdese que el proceso oral no es escrito, y que las audiencias de juicio se reproducen en forma audiovisual o se deja constancia de su realización en la sentencia, y que las sentencias no contienen narrativas ni transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente (Artículos 159, 162 y 166, de la Ley vigente). Por ello, cuando se me consultó sobre el tema, sugerí, ante la imprevisión del Anteproyecto y del Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que debía preverse en el procedimiento de casación laboral la posibilidad de que se tuviera que evidenciar lo contrario a lo que los jueces en su sentencia dan por probado o por no probado. Por ejemplo, permitiéndose presentar en casación la reproducción audiovisual de la audiencia principal, del procedimiento del juicio o de la audiencia oral de la segunda instancia, que se contempla en los artículos 162 y 166, *eiusdem*, respectivamente, para evidenciar el error de la apreciación de la prueba o del juez de la recurrida; o la falta de apreciación de las pruebas evacuadas.[17] Pienso que tal sugerencia aparece en el artículo 173 de la Ley vigente al contemplarse que en el escrito del recurso "puede promoverse prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto del procedimiento sobre la forma como se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia", señalándose expresamente lo que se quiere probar. Pienso que también debió señalarse la contraposición de la sentencia con la reproducción audiovisual de la audiencia de juicio o de la audiencia oral de la alzada, a que se contraen los artículos 162 y 166 de la Ley en comentarios, como otro motivo para promover pruebas en casación.

[17] La consulta me la solicitó mi ex alumno Félix Roque, asesor de la respectiva Comisión Legislativa que debía presentar un Informe para la segunda discusión del Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En efecto en el Anteproyecto y en el Proyecto no se contemplaba oportunidad alguna para que el formalizante evidenciara los errores de hecho de los jueces de juicio y en concreto, sus errores en la apreciación de la prueba o en el establecimiento de los hechos. Esta oportunidad es aún más necesaria para que la casación en su decisión pueda fundarse en ellos, cuando los jueces de instancia no los han establecido, estando como está obligada la casación a decidir sobre el fondo del asunto porque se le prohíbe el reenvío. Ciertamente, en la formalización del recurso de casación se decía, en el artículo 180 del referido Proyecto, que sólo se podían alegar los argumentos que justifiquen la nulidad del fallo recurrido. Y en la audiencia del procedimiento de casación no se contemplaba en dicho Proyecto posibilidad alguna de prueba, y tampoco que la Sala de Casación Social pudiera ordenarla. En el Anteproyecto del Tribunal Supremo de Justicia no existe regulación al respecto. Por ello me pareció conveniente que se incorporara en el procedimiento de casación la posibilidad de realizar pruebas para la reproducción audiovisual de las audiencias, cuando se denuncien errores en el establecimiento de los hechos o en la apreciación de las pruebas, en forma contraria a lo que ocurrió en las audiencias. En efecto, ello es más necesario, como se expresó, para los casos en que los jueces de instancia no hayan establecido y apreciado los hechos, y la casación tenga que decidir la controversia porque no hay lugar al reenvío.

En esta materia, en mi humilde criterio, la Ley vigente tampoco resolvió adecuadamente el problema en los casos en que se declare la casación por error en la apreciación y en el establecimiento de los hechos y no existen en verdad hechos establecidos o probados por los jueces de instancia. Sólo se previó la posibilidad de promover pruebas para demostrar el defecto de procedimiento sobre la forma cómo se realizó algún acto, (artículos 175, segundo párrafo, en concordancia con el artículo 168, numeral 1, *eiusdem*). Y también se permite la prueba de ese defecto porque la sentencia resulte contrapuesta a lo señalado en el acta del debate (artículo 173, *eiusdem*). En otras palabras, por el contrario, cuando se funde en hechos falsos; porque no existen hechos establecidos por los jueces, porque no fueron probados en la audiencia del juicio ¿cómo, entonces, puede decidir la casación el fondo de la controversia, tal como se lo demanda el encabezamiento del artículo 175, *eius-*

dem, y su tercer párrafo, sin que se pueda promover pruebas en casación para probar esos hechos? No le bastará su razonamiento lógico, ni las reglas de la experiencia o sus conocimientos, porque, en todo caso, éstos han de partir de presupuestos debidamente acreditados en el proceso sobre los hechos controvertidos, como se advierte en el artículo 121, *eiusdem*. Se me ocurre, entonces, que de ser así, en este caso, se estaría en presencia también de un vicio de actividad por la omisión de formalidades esenciales que viola el derecho a la defensa, como lo es el decidir sin pruebas, y en consecuencia, la casación no tendría más remedio que decretar la nulidad del fallo y reponer la causa para que se verifiquen los hechos.

5. COMENTARIOS PARTICULARES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ORAL QUE SE SIGUE ANTE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO

Formularé algunos comentarios breves sobre determinadas normas procesales del nuevo procedimiento ante los Tribunales del Trabajo.

5.1 *COMPETENCIA*

En materia de competencia además de los asuntos contenciosos del trabajo, distintos a los que se tienen que resolver por conciliación y arbitraje, en la Ley en comentarios, en su artículo 29, numeral 4, se ratifica el carácter laboral de las cuestiones suscitadas de la seguridad social, junto con las derivadas de las relaciones laborales como hecho social y de las estipulaciones del contrato de trabajo. E, igualmente se mantiene la naturaleza judicial de las solicitudes de calificación de despido o de reenganche formuladas de acuerdo con la estabilidad laboral (artículo 29, *eiusdem*, numeral 1). Y se agregan los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos (*Ibídem*, numeral 5). Pero, se eliminó dentro de la jurisdicción laboral la competencia de sus Tribunales para conocer de las acciones de nulidad interpuestos contra los actos administrativos emanados de la administración del Trabajo, que se contemplaba en el artículo 30, literal e), del Proyecto de Ley aprobado en primera discusión, así como en el artículo 32, literal e), de la propuesta para la segunda discusión. En ese aspecto, el legislador

se inclinó por la eliminación de esta competencia, tal como se proponía en el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido que los actos administrativos emanados de las autoridades administrativas del trabajo, se impugnaran por ante la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 27). En mi criterio, ha debido conservarse esta competencia para la jurisdicción laboral, dada su especialidad, que según la Disposición Transitoria Cuarta de la actual Constitución, en su Numeral 4, debe garantizarse a los trabajadores.

En materia de competencia, se aclara en el artículo 30 de la Ley en comentarios, el carácter inderogable del fuero territorial en esta jurisdicción, al no poderse elegir domicilio especial diferente al del lugar donde se prestó el servicio, o se puso fin a la relación laboral, o al de la celebración del contrato o la residencia del demandante.

Por otra parte, la Ley vigente no acogió la propuesta para la segunda discusión en la Asamblea Nacional, de atribuir competencia a los Tribunales de Trabajo para sustanciar y decidir las solicitudes de calificación de despido o de reenganche formuladas con ocasión de la inamovilidad establecidas en la ley (Artículo 32, literal "b"). Por tanto, estas pretensiones siguen atribuidas a la jurisdicción administrativa laboral, lo que me parece conveniente.[18]

Por último, de acuerdo con el artículo 193 de la Ley en comentarios, los Tribunales del Trabajo a que se refiere dicha Ley, son competentes también para conocer de las acciones de amparo laboral, aplicándose el procedimiento previsto en la ley de la materia. El único comentario al respecto, por mi parte, es si después que en el numeral 5 del artículo 29, *eiusdem*, se atribuye a estos Tribunales todas las acciones contenciosas del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos, ya no es posible seguir sosteniendo la doctrina de la Sala Constitucional que es-

[18] Para el concepto de funciones jurisdiccionales de la administración pública del trabajo, puede consultarse mi artículo "Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, No 42, páginas 127 a 129.

tableció que hasta tanto se regule esta materia, le corresponde exclusivamente conocer de los amparos constitucionales relativos a derechos colectivos o difusos.[19]

5.2 *LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES. ASISTENCIA OBLIGATORIA O NO DE ABOGADOS. PROCEDENCIA O NO DE LA REPRESENTACIÓN SIN PODER. LITIS CONSORCIOS Y LEGITIMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE LOS PROCURADORES DE TRABAJADORES*

En materia de legitimación de las partes la regla general del artículo 46, es la de que las personas naturales pueden actuar por sí mismas, salvo las limitaciones establecidas en la ley. O mediante apoderados, según el artículo 47 *eiusdem*. Y si se trata de personas jurídicas a través de sus representantes legales, o estatutarios o contractuales, asistidas o representadas de abogado en ejercicio. Este último requisito no es expreso en el caso de las personas naturales, sino que, salvo que la ley lo impida, pueden actuar por si mismas. Ahora bien, ¿cuál ley? ¿La Ley Orgánica Procesal del Trabajo? O, ¿la Ley de Abogados? En el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia se imponía siempre la asistencia de abogados cuando las partes actuaban por si mismas (Artículo 44). Igualmente en el Proyecto aprobado en primera discusión (artículo 46) y en la propuesta para la segunda discusión (artículo 48). Sin embargo, el legislador (artículo 46, ya citado) dejó a la ley las limitaciones a las posibilidades de la actuación de las personas naturales por sí mismas sin imponerles el requisito de la asistencia obligatoria de abogado. De modo que sí ese es el principio general, salvo que se prohíba expresamente su propia actuación, las personas naturales pueden actuar por sí mismas. Por ejemplo, el demandante puede presentar oralmente su demanda sin asistencia de abogados, sin lugar a dudas (Parágrafo único del artículo 123, *eiusdem*). Y, en caso de su presentación por escrito sólo se hace referencia a la identificación del demandante, sin exigirle

[19] Sentencia N° 656 de 30-06-2000, Caso Defensoría del Pueblo.

que si actúa por si debe estar asistido de un abogado (Artículo 123, numeral 1). Asimismo, para la audiencia preliminar el demandado puede comparecer personalmente o por medio de apoderado (Artículo 128, *eiusdem*). Igualmente, en el artículo 129, *eiusdem*, relativo a las formalidades de la audiencia preliminar, se dice que este acto se celebrará con la asistencia de las partes o de sus apoderados, sin prohibir expresamente su actuación sin abogado. Igual sucede con el artículo 151, *eiusdem*, que se refiere a las formalidades de la audiencia del juicio, previéndose la concurrencia de las partes o sus apoderados, no prohibiéndose tampoco su actuación propia sin la asistencia de abogados. Ahora bien, en mi criterio en los actos de complejidad técnica, como el de la audiencia preliminar, donde ya no se trata de la simple conversación entre las partes, como también es el caso de la audiencia del juicio, el Juez, haciendo uso de sus facultades de velar por la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la igualdad en el proceso (artículo 5°, *eiusdem*), podría sugerir al trabajador demandante, que se haga asistir de abogado para garantizar su defensa. Por supuesto, que en los procedimientos de apelación, y con mayor razón en el de casación, la asistencia de abogados, es imprescindible. En el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia se permitía expresamente la representación sin poder para la parte demandada, por quien reuniera las condiciones para ser apoderado judicial (Artículo 46). Mientras que en el Proyecto aprobado en primera discusión se prohibía explícitamente (artículo 47). No así en la propuesta para la segunda discusión, en donde se eliminó está prohibición expresa (artículo 49). Por ello, por aplicación analógica del principio general de la representación sin poder para la ampliación de la defensa de los demandados, contemplado en el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el artículo 11, de la Ley en comentarios, pienso que el Juez laboral puede permitir la representación sin poder para el demandado, en el proceso laboral oral.

En lo referente al litis consorcio se admite, en el artículo 49, *eiusdem*, que dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso, en forma conjunta, siempre que las pretensiones tengan conexión por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra. E, incluso, según esta misma norma, en su último aparte, varios trabajadores pueden demandar sus derechos y prestacio-

nes sociales, en un mismo libelo y a un mismo patrono, pero sus actos como litigantes independientes, no obstante la acumulación de pretensiones en un solo libelo, ni favorecen ni perjudican a los restantes litisconsortes. Por ejemplo, las pruebas de uno no favorecen a los otros. Esta norma, sin dudas, evita la aplicación de la doctrina de la Sala Constitucional que consideró violatoria del debido proceso la acumulación de demandas laborales de diferentes trabajadores en contra de un mismo patrono (Sentencia de fecha 28.11.2001, Caso "AERO EXPRESOS EJECUTIVOS, C.A."). Por otra parte, el artículo 49, antes citado, que permite esa acumulación, entró en vigencia con la publicación de la Ley, según el artículo 194, *eiusdem*. Sin embargo, entiendo que para los procesos futuros pero no para los procesos que estén en curso, antes de la publicación de la Ley, porque, según el artículo 335 de la actual Constitución, a los jueces que venían conociendo de estos procesos los alcanzó el carácter vinculante de la doctrina interpretativa de la Sala Constitucional que estableció la inconstitucionalidad de tales litis consorcio. En todo caso, a mi juicio, por la misma argumentación de la sentencia mencionada de la Sala Constitucional, relativa a la violación del debido proceso en los casos de estos litis consorcios, queda en duda el tema de la constitucionalidad del artículo 49 de la Ley en comentarios. Porque, pienso, que el problema no consiste en darle prevalencia al artículo 49, ya citado, como norma especial con relación al artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, que no admite este tipo de litis consorcio, como se señaló en la Sentencia N° 266 del 23-01-2003 de la Sala de Casación Social, sino que se trata de la inconstitucionalidad del referido artículo 49, por violar el derecho a la defensa de la parte demandada y del debido proceso, por las razones que respecto de la inconstitucionalidad de estos litis consorcios asentó la Sala Constitucional en su sentencia de fecha 28-11-2001, ya mencionado.

Y por lo que atiende al requisito de la identificación de las partes en las demandas, en lo referente a las demandas presentadas por organizaciones sindicales, en el artículo 123 de la Ley en comento, se emplea una terminología que puede dar lugar a problemas interpretativos. En efecto, en el numeral 1 de este artículo se exige, que en estos casos la demanda ha de intentarla quien ejerza la personería jurídica de la orga-

nización sindical, confundiéndose personería o personalidad, que es una cuestión de capacidad, con representación. La personería o personalidad deriva del nacimiento o de la constitución regular de una persona jurídica, que es diferente a su representación en juicio, que se refiere a la legitimación procesal. Ello es tan cierto, que las asociaciones sin personería o personalidad por haberse constituido irregularmente, sin embargo, tienen legitimación procesal para estar en juicio. Por ello, es más preciso señalar que quienes pueden intentar demandas por una de estas organizaciones son sus representantes según sus estatutos; o quienes actúan por ellas, o a las cuales sus asociados han conferido representación; como así se señala en los artículos 137 y 139 del Código de Procedimiento Civil. Puede indicarse, por ejemplo, que en el caso de demandas contra personas jurídicas, en el artículo 123, numeral 2, de la Ley en comento, se exige que se indique los datos de identificación de cualesquiera de los representantes legales, estatutarios o judiciales, que como se dijo, es más preciso. En efecto, esos representantes no sólo son legales, sino también los que según sus estatutos o sus contratos tengan la representación de las personas jurídicas. O quienes la ostenten por designación judicial, como en el caso de los síndicos en los procedimientos concursales (Artículo 972 del CC).

También los actuales Procuradores de Trabajadores pueden presentar demandas en nombre de los trabajadores, aunque no se mencione en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, porque en su artículo 206, se mantiene en vigencia el servicio de asistencia jurídica y de representación que presta la Procuraduría de Trabajadores, mientras se dicta la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, a que se contrae la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 5, de la actual Constitución.

5.3 *INCIDENCIA DE CORRECCIÓN DE DEFECTOS U OMISIONES DE LA DEMANDA. PERENCIÓN DE LA INSTANCIA E INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA. RECURSOS*

Si el libelo llena los requisitos exigidos en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, según el artículo 124, *eiusdem*, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, debe admitir la demanda dentro

de los dos días hábiles siguientes a su recepción.[20] De no cumplir con estos requisitos, el mismo Juez, conforme a esta última norma, debe disponer, entonces, su corrección al demandante, con apercibimiento de perención de la instancia. Ello debe hacerlo el demandante en los dos días hábiles siguientes. Este lapso corre una vez que se notifique el demandante. Pienso ante la ausencia de norma expresa que esta notificación debe hacerse personalmente mediante boleta en el domicilio que se hubiere señalado en el libelo, según el numeral 1 del artículo 123, *eiusdem*. A tal efecto, con fundamento en el artículo 11, *eiusdem*, el Juez puede aplicar por analogía el artículo 233 del CPC, y agotar la notificación personal.[21] La consecuencia del incumplimiento de esta carga procesal es la perención de la instancia, y no la inadmisibilidad de la demanda, como se proponía en el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 116) y en el Proyecto aprobado en segunda discusión (artículo 128) y en la propuesta para la segunda discusión (artículo 131). En consecuencia, el demandante puede proponer nueva demanda posteriormente. Frente a la orden de corrección el demandante no tiene recurso, sino la carga de cumplir con esa orden. Pero, ante la declaratoria de perención el demandante, si considera que si corrigió debidamente su demanda, en mi criterio, debe tener derecho a apelar de la respectiva decisión, por poner fin al juicio, al igual que se da apelación en el mismo artículo 124, contra de la decisión que declare inadmisible la demanda.

Toda demanda, de acuerdo con el artículo 124, citado, debe ser objeto de una revisión preliminar a los efectos de su admisibilidad en el lapso de cinco (5) días hábiles. No se señalan cuáles son los motivos de inadmisibilidad. Pero, si se puede afirmar que sus defectos no la hacen inadmisible sino corregible. Así, entonces, la inadmisibilidad sólo puede basarse en motivos expresamente establecidos.

---

[20] Estos días son todos los días del año, salvo los sábados y domingos, jueves y viernes santos, los festivos declarados por la Ley de Fiestas Nacionales, los de las vacaciones judiciales, los declarados no laborables por otras leyes, y los días en que el tribunal disponga no dar despacho (Artículo 67, *eiusdem*). Días hábiles son, entonces, los días en que el tribunal tenga despacho.

[21] El principio de la notificación personal en el domicilio de las partes, es doctrina vinculante de la Sala Constitucional (Sentencia N° 420 del 19.05.200, Caso "Fiedel Méndez Romero").

De la decisión que declare inadmisible una demanda se da apelación para ante el Tribunal Superior del Trabajo, si se ejerce dentro del vencimiento de los cinco días hábiles siguientes al lapso establecido para que el Juez provea sobre la admisibilidad de la demanda. Y, la decisión que en forma oral dicte el Tribunal Superior dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente, previa audiencia de parte, es recurrible en casación, si su cuantía excede las tres mil unidades tributarias (Artículo 167, numeral 1, *eiusdem*). El apelante tiene la carga de concurrir a la audiencia fijada en la alzada, bajo pena de declararse desistida la apelación. Sólo queda advertir que si la Sala de Casación Social casa la sentencia recurrida, deberá hacerlo con reenvío, para que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de inicio al procedimiento en primera instancia.

En el Anteproyecto elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia se indicaba en el artículo 117 , que junto con la demanda presentada en forma verbal o escrita, la parte actora debía acompañar todas las pruebas que considere pertinentes para demostrar su pretensión, con la advertencia que a posteriori no le serían admitidas. En el Proyecto aprobado en primera discusión y en la propuesta para la segunda discusión, en sus artículos 73 y 75, respectivamente, se establecía igual requisito. En la Ley vigente, por el contrario, se eliminó este requisito, estableciéndose como regla general la audiencia preliminar para que ambas partes promuevan pruebas, salvo las excepciones que la misma ley establece (Artículos 70 y 73, *eiusdem*). Por tanto, no es un requisito de la demanda el acompañar prueba alguna, ni siquiera el instrumento en que se funde la demanda.

5.4 *EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO PARA LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Admitida la demanda, de acuerdo con el artículo 126, *eiusdem*, se ordena la notificación del demandado, que según los artículos 128 y 11, *eiusdem*, es un verdadero emplazamiento para que comparezca personalmente o por medio de apoderado, al décimo día hábil siguiente, posterior a la constancia en autos de su notificación, a la hora que fije el Tribunal, para que tenga lugar la audiencia preliminar. Esa notificación se hace mediante la fijación de un cartel en la puerta de la sede de la

empresa y con la entrega de una copia del mismo al patrono o con su consignación en su secretaria o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. También, a solicitud de parte o de oficio, dispone el artículo 126, citado, en su tercer párrafo, la notificación del demandado la puede practicar el Tribunal por los medios electrónicos de que disponga, si éstos son de su propiedad, procediendo conforme con lo establecido en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Al existir en el expediente constancia de haberse cumplido por el alguacil las diligencias de fijación del Cartel y de la entrega o consignación de su copia, con indicación de la identificación de la persona que la recibió; o, en su caso, la constancia del Juez que se materializó la notificación por medio electrónico; al día siguiente se computa el lapso para que el demandado comparezca al décimo (10°) día hábil, a la hora fijada, para que tenga lugar la audiencia preliminar. Y, si son varios los demandados, al partir del día siguiente de la última de sus notificaciones, como se aclara en el artículo 128, *eiusdem*.

Igualmente, según el artículo 127, *eiusdem*, la notificación puede hacerse por correo certificado con aviso de recibo. Para ello deberá indicarse por el demandante la oficina o lugar donde el demandado ejerza su comercio e industria. En cuyo caso el Alguacil depositará el sobre en la respectiva Oficina de Correo conteniendo el cartel de notificación. El aviso de recibo se agrega al expediente, una vez recibido a la vuelta del correo del administrador o director de este servicio, y al día siguiente comienza a computarse el lapso de comparecencia del demandado.

Nada se dice en la Ley si se concede término de distancia para la comparecencia del demandado a la audiencia preliminar. Sin embargo, en el caso que éste se encuentre fuera del lugar de la sede del Tribunal, para garantizar el derecho de defensa del demandado el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, de conformidad con la potestad que se atribuye a los jueces del Trabajo, en el artículo 65 de la Ley en comentarios, de fijar en ausencia de regulación legal los términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales previstos en la ley, puede conceder término distancia al demandado.

No se prevé en el texto legal en comentarios, cómo se procede en el caso que el Alguacil no pueda cumplir con las diligencias de la notificación. Por ejemplo, cuando la persona a quien se le entregue la copia del cartel no lo quiera recibir o no quiera identificarse. O, si tampoco se logra la citación por correo certificado con aviso de recibo. En estos casos, el Juez, con fundamento en el artículo 11 *eiusdem*, deberá por analogía aplicar las formas sustitutas de la notificación personal previstas en el artículo 233 del CPC, y publicar el cartel en un diario de los de mayor circulación en la localidad, indicando al demandado que deberá concurrir dentro de los diez días hábiles siguientes a la audiencia preliminar, apercibiéndole que de no comparecer, personalmente o por medio de apoderado, en atención a lo dispuesto en los artículos 129 y artículo 131, *eiusdem*, se presumirá que admite los hechos alegados en la demanda.

Debe tenerse presente que en caso de litis consorcio pasivo, según el artículo 51, *eiusdem*, el Juez no ordenará la notificación de ningún demandado, si el demandante no proporciona los datos necesarios para el emplazamiento de todos los litisconsortes. Quienes deberán ser emplazados en la forma contemplada en los artículos 126 y 127, de la misma Ley, conforme se advierte en el artículo 50, *eiusdem*.

5.5 *LA AUDIENCIA PRELIMINAR. EL DESISTIMIENTO Y LA CONFESIÓN FICTA POR LA FALTA DE COMPARECENCIA DE LAS PARTES*

Según el artículo 129 de la Ley en comentarios, la audiencia preliminar será oral y privada. Ello es una excepción a la regla contenida en el artículo 4°, *eiusdem*, que establece que todos los actos del proceso laboral serán públicos. Ahora bien, según esta norma, la asistencia de las partes es obligatoria, y por supuesto del juez, que la presidirá. En los casos de litis consorcios, el Juez designará una representación no mayor de tres personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas. Si falta el demandante se considerará desistido el procedimiento, en cuyo caso el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución pone fin al procedimiento mediante una sentencia oral dictada en la audiencia que se reducirá en el mismo momento a un acta.

Así se dispone en el artículo 130, de la Ley en comentarios. Si quien no comparece es el demandado, entonces, se presume que admite los hechos alegados en la demanda. En cuyo caso es el mismo Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien sentenciará en forma oral, atribuyéndosele el valor de una confesión a la inasistencia del demandado. Ello si la pretensión del demandante no es contraria a derecho. Así, se contempla en el artículo 131, *eiusdem*. No cabe duda, pues, que la notificación del demandando es un verdadero emplazamiento, y no una simple notificación, por las consecuencias negativas de su falta de comparecencia.

En estos casos de desistimiento del procedimiento o de confesión ficta por la falta de comparecencia del demandante o del demandado, respectivamente, la sentencia que así lo declare es apelable, en ambos efectos, ante el Tribunal Superior del Trabajo, según los artículos 130 y 131, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a partir de la publicación del fallo. E, igualmente recurribles en casación, si su cuantía excede de tres mil unidades tributarias, conforme al numeral 1 del artículo 167, *eiusdem*.

En ambos casos, el apelante puede invocar motivos justificados y fundados o razones de fuerza mayor o caso fortuito, que si a juicio del Tribunal de alzada son plenamente comprobables, puede revocar la sentencia de primera instancia, ordenando la realización de una nueva audiencia preliminar. O, en su lugar, de no considerar procedentes tales motivos, puede confirmarla. De este modo, al quedar firme la decisión de primera instancia, el demandante no podrá demandar antes que transcurra noventa días continuos, conforme lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 130, ya citado. Y, habrá terminado el juicio en el caso de la confesión del demandado. Salvo, por supuesto que se ejerza recurso de casación. En el supuesto de confesión ficta por la ausencia del demandado, la casación podrá casar la sentencia sin reenvío.

En mi criterio, en estos casos, si los hechos que justifican la inasistencia de las partes son notorios, bastará con alegarlos. En caso contrario deberán demostrarse ante el Tribunal Superior, en la respectiva audiencia, según el Parágrafo Segundo del artículo 130, y de acuerdo con el se-

gundo párrafo del artículo 131, ya citados. Igualmente, a mi juicio procede la revocatoria de las sentencias si se demuestra fraude o dolo, o la violación de las formas esenciales, en el acto de la notificación. Ello con fundamento en el artículo 48, *eiusdem*.

A diferencia de lo que ocurre en la audiencia del juicio, cuando no comparece ninguna de las partes, que determina la extinción de la instancia (artículo 151, último aparte), no se prevé una disposición similar si ello ocurre en la audiencia preliminar. En mi criterio, la falta de previsión expresa impide aplicar la misma consecuencia procesal. Por el contrario, pienso que en ese supuesto se paraliza el proceso, y de prolongarse por más de un (1) año sin que se gestione la continuación del procedimiento, se produce la perención conforme a lo previsto en el artículo 201 *eiusdem*.

5.6 *LA PROHIBICIÓN DE CUESTIONES PREVIAS INCIDENTALES. LA OPOSICIÓN DE DEFECTOS PROCESALES. EL DESPACHO SANEADOR. EL AGOTAMIENTO DEL DEBATE. LA TERMINACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE AL JUEZ DEL JUICIO*

En la audiencia preliminar, según el artículo 129 de la Ley en comento, no se admitirá la oposición de cuestiones previas. Por el contrario, según el artículo 134, *eiusdem*, si en esta audiencia no fuere posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, deberá resolver en forma oral todos los vicios procesales que se pudieren detectar, bien a petición de parte o de oficio, a través de la providencia denominada despacho saneador, que reducirá en un acta. Estos vicios son en verdad defectos, por ejemplo, atinentes a los presupuestos procesales, como falta de jurisdicción, incompetencia, inadmisibilidad de la demanda, inepta acumulación de pretensiones, falta de legitimación procesal o la falta de constitución válida de litis consorcio; o nulidades procesales, que el Juez puede subsanar. Pero no así los relativos a los requisitos constitutivos de la acción como la cualidad o caducidad, prohibición legal de la acción, o prescripción, que constituyen defensas perentorias que corresponderá resolver al Juez de juicio. Ahora bien, es

cierto que según el citado artículo 129, en la audiencia preliminar no se permite la oposición de cuestiones previas, como incidencias autónomas. Por tanto, los defectos de algunos de los presupuestos procesales señalados, han de plantearse en la audiencia preliminar y ser resueltos por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, mediante el despacho saneador que puede significar providencias sustanciadoras que obliguen a las partes a cumplir determinados actos, para subsanar las deficiencias de sus pretensiones. Por ejemplo, desembarazarse de la pretensión acumulada indebidamente. O, también reposiciones o anulaciones, de ser el caso para corregir los defectos del proceso, para volver a celebrar válidamente la audiencia preliminar. Por ejemplo, la falta de emplazamiento de todos los litisconsortes, conforme a lo previsto en los artículos 50 y 51, *eiusdem*. Las cuales una vez dictadas deberán cumplirse, para lo cual la audiencia preliminar puede prolongarse, según el artículo 132, *eiusdem*, pero sin exceder de cuatro (4) meses, como lo previene el artículo 136, *eiusdem*. Igualmente, el despacho saneador puede consistir en una declaratoria de incompetencia o de falta de jurisdicción, en cuyo caso, se podría aplicar por analogía el recurso de regulación de competencia o de jurisdicción, respectivamente, con fundamento en el artículo 11, *eiusdem*.

El artículo 132, de la Ley en comento, establece que en la audiencia preliminar se debe agotar el debate, para lo cual esta audiencia puede prolongarse, previa aprobación del Juez, de modo que si no fuere suficiente la audiencia fijada, ha de continuar el día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesario, hasta agotarlo. Ahora bien, ¿en qué consiste ese debate, si en esta audiencia no se pueden proponer cuestiones previas y tampoco tiene lugar la contestación de la demanda, que sólo ocurre al concluir dicha audiencia, dentro de los cinco días hábiles siguientes, como se consagra en el artículo 135, *eiusdem*? Pues bien, en primer lugar, en la audiencia preliminar, principalmente debe procurarse la mediación y conciliación de las partes, por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución conforme se desprende del artículo 133, de la Ley en comentarios. Pero, asimismo, si no hay lugar a la conciliación ni al arbitraje, las partes pueden promover sus pruebas (artículo 73); y el demandado puede solicitar la notificación de un tercero garante o litisconsorte (artículo 54); y, como ya se expresó, también las partes pue-

den alegar para que el Juez subsane mediante el despacho saneador los defectos de los presupuestos procesales y los vicios del procedimiento; así como solicitar medidas cautelares (artículo 137).

De no haber finalizado el procedimiento por conciliación o arbitraje, el Juez deberá declarar concluida la audiencia preliminar, y en ese mismo acto debe incorporar las pruebas promovidas por las partes en esa audiencia, a los fines de su admisión y evacuación por el Juez de Juicio (artículo 74, *eiusdem*). Pero, no remitirá el expediente porque dentro de los cinco días hábiles siguientes, el demandado debe consignar por escrito la contestación de la demanda (artículo 135, *eiusdem*). De no hacerlo el demandado, se le tiene por confeso, en cuyo caso el Juez de Sustanciación remite de inmediato el expediente al Juez de Juicio quien deberá resolver dentro de los tres días siguientes al recibo del expediente, ateniéndose a la confesión del demandado (*Ibídem*). Con la conclusión de la audiencia preliminar precluye para el demandante la oportunidad de sostener nuevos hechos, puesto que en la audiencia del juicio sus alegatos sólo pueden recaer sobre sus pretensiones contenidas en la demanda y en la contestación (artículo 151, *eiusdem*). El demandado, a su vez, tiene la ventaja de acomodar su contestación al contenido de la audiencia preliminar, puesto que ello ocurre después de realizada esta audiencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (artículo 135) *eiusdem*.

No se regula lo relativo a la reconvención, como si ello no pudiera ocurrir en el proceso laboral oral. Pienso, que esta defensa sólo puede plantearse en la oportunidad de la contestación de la demanda, de forma que ha de darse al demandante oportunidad para que le de contestación, por aplicación analógica del artículo 135 *eiusdem*, con fundamento en el artículo 11 *eiusdem* en cuyo caso, se pasarían después los autos al Juez de Juicio, puesto que una nueva audiencia preliminar es inútil, pues, las partes no han querido avenirse.

La primera obligación del Juez en la audiencia preliminar es llamar a la mediación y conciliación a las partes, insistiendo que éstas pongan fin a la controversia mediante cualesquiera de los medios de auto composición procesal. Esta función conciliadora es de la esencia de la participa-

ción activa de los jueces en el proceso laboral oral, conforme a lo previsto en el artículo 6°, *eiusdem*, de modo que sean las partes las que pongan fin a su pleito, a través de los medios alternativos de solución de conflictos, señalados en la propia ley, como la conciliación, mediación y arbitraje. De estos medios salvo la referencia a la exención de las costas en la transacción (artículo 62, Parágrafo único, *eiusdem*), sólo se regula el arbitraje, que procede a petición de las partes (artículo 138, *eiusdem*), en cuyo caso, el Juez al que corresponda, deberá declarar terminado el procedimiento judicial oral. En este supuesto ordenará que se cumpla el procedimiento de arbitraje que se contempla de los artículos 139 a 148, *eiusdem*, mediante una Junta de Arbitraje integrada por tres árbitros escogidos al azar de una lista preestablecida por la Sala de Casación Social, ante la cual han de juramentarse, de los cuales el Juez que ha venido conociendo designará el presidente. Junta esta que dispone de un lapso de treinta días hábiles siguientes a su constitución para dictar el laudo, que si bien es inapelable es recurrible de inmediato ("per saltum") por ante la Sala de Casación Social, si la cuantía del asunto excede la establecida en el artículo 167, *eiusdem*; y sólo por los motivos taxativos contemplados en el artículo 149, *eiusdem*. De forma que el arbitraje es uno de los modos de terminación de la audiencia preliminar o en su caso de la audiencia del juicio.

Pienso que no procede el recurso de control de legalidad contra los laudos arbitrales que no fueren recurribles en casación, porque este recurso excepcional sólo se da contra sentencias de los Tribunales Superiores del Trabajo, según el artículo 178 *eiusdem*. Y, si se trata del recurso de casación contra los laudos arbitrales, éste sólo puede fundarse en los motivos señalados en el artículo 149 de la Ley en Comento y no en los motivos indicados en el artículo 167, *eiusdem*.

5.7 *EL TIEMPO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. RECURSOS. INTERVENCIÓN DE TERCEROS AFECTADOS*

No se aclara, en el artículo 137 de la Ley en comentarios si las medidas cautelares deben solicitarse o decretarse antes, en la audiencia preliminar o después de la conclusión de la audiencia preliminar. Da la impresión que ello es procedente antes, pero también durante y después de la

audiencia preliminar, y previo a la remisión del expediente al Juez del Juicio. Y, contra el decreto de medidas cautelares no se da oposición sino apelación por la parte afectada, la cual se oye en un solo efecto, de acuerdo con el artículo citado. Tampoco se aclara lo relativo a la situación de los terceros afectados por estas medidas. Sin embargo, en mi criterio, estos terceros pueden intervenir en primera instancia antes de la audiencia del juicio, según el artículo 53, *eiusdem*, para oponerse a la medida, y en su caso, apelar si se les desestima la oposición. Por otra parte, tales medidas pueden ser las que el Juez considere adecuadas. Para ello se exige la presunción grave del derecho reclamado. Es decir, la verosimilitud del hecho debatido. Y, además, aunque no se precise las medidas han de ser racionales y proporcionales a la cuestión planteada.

5.8 *LA ADMISIÓN Y EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS. LA CARGA DE LA PRUEBA*

En la Ley vigente, las pruebas por regla general deben promoverse por ambas partes en la audiencia preliminar, salvo las excepciones establecidas expresamente en la misma Ley, según lo dispuesto en el artículo 73, *eiusdem*. Debe advertirse que esas pruebas son todas las previstas en la Ley en comentarios, en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Civil y en otras leyes, pero en el encabezamiento del artículo 70, *eiusdem*, se excluyen las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio. Ahora bien, según los textos de los artículos 77, 78, 81, 82, 92, 93, 107 y 111, todos de la Ley citada, da la impresión que los instrumentos, la prueba de informes, la exhibición de documentos, la prueba de experticia, las reproducciones, copias y experimentos y la inspección judicial, también pueden ser promovidos incluso en la audiencia del juicio. En efecto, en el artículo 153, *eiusdem*, a diferencia de las normas citadas expresamente se establece que la testimonial puede realizarse en la audiencia del juicio, siempre y cuando se hubieren promovido los testigos en la audiencia preliminar. Pero, para los demás medios probatorios no se contempla una disposición similar. Esta interpretación se fortalece con el artículo 156, *eiusdem*, en cuyo texto se dice que en la audiencia del juicio las partes pueden solicitar la evacuación de cualquier otra prueba que consideren necesaria para el mejor esclareci-

miento de la verdad. E, incluso ordenarse de oficio por el Juez, lo cual confirma el principio consagrado en el artículo 71, *eiusdem*.

Respecto del trámite de las pruebas promovidas en la audiencia preliminar de acuerdo con el artículo 75, *eiusdem*, el Juez del Juicio es quien las providencia. Y ante su negativa de admitirlas, por disposición del artículo 76, *eiusdem*, cabe recurso de apelación dentro de los tres días hábiles siguientes, en un solo efecto, para ante el Tribunal Superior del Trabajo, quien debe decidir en forma oral e inmediatamente, previa audiencia de parte, en un lapso no mayor de cinco días hábiles a partir de la realización de la audiencia.

Cinco comentarios más respecto de las pruebas. El primero, que el Juez que debe sentenciar es quien debe presenciar la evacuación de las pruebas, conforme se consagra en el artículo 6°, *eiusdem*, aunque se hubieren promovido ante un Juez distinto en la audiencia preliminar (artículo 73, *eiusdem*). El segundo, que de las pruebas evacuadas que hubiere presenciado, los Jueces de Mérito obtienen su convencimiento (artículo 6°, *in fine*), salvo que se trate de la falta de contestación de la demanda, en cuyo caso la sentencia se atiene a la confesión del demandado (artículo 135, in fine, *eiusdem*). El tercero, que las pruebas las apreciarán los Jueces del Juicio según las reglas de la sana crítica, prefiriendo en caso de duda la valoración más favorable al trabajador (artículo 10, *eiusdem*). Cuarto, que si bien la carga de la prueba corresponde a quien afirme los hechos o los contradiga alegando nuevos hechos; sin embargo, la prueba de las causas del despido y del pago de las obligaciones laborales siempre corresponde al patrono. Pero, en todo caso el Juez mantiene su facultad inquisitiva, si las pruebas de las partes son insuficientes (artículo 71, *eiusdem). Y*, que en el supuesto que el trabajador tenga que probar la relación del trabajo se le favorece con la presunción de su existencia independientemente de su posición en el proceso (Artículo 72, *eiusdem*). Y, finalmente, que la conducta procesal de las partes es un elemento de convicción para los Jueces al dictar la sentencia (Artículos 48 y 122, *eiusdem*).

5.9 *LAS INCIDENCIAS DE TACHA, DE COTEJO DE DOCUMENTOS PRIVADOS Y DE TACHA DE TESTIGOS*

La tacha de falsedad de los instrumentos debe proponerse como incidencia en la audiencia del juicio, según el artículo 84 de la Ley en comento, por los motivos señalados en el artículo 83, *eiusdem*. Aún cuando hubieren sido promovidos en la audiencia preliminar (artículos 73 y 74 *eiusdem*). El tachante debe hacerlo en forma oral, señalando los motivos y los hechos en que se basa. En cuyo caso, dentro de los dos días hábiles siguientes, deberán las partes promover las pruebas relativas a la tacha, y el Juez del Juicio fijar la oportunidad para su evacuación, en un lapso no mayor de tres días hábiles. Pudiéndose prorrogarla hasta por cinco días hábiles (artículo 85, *eiusdem*). En estos casos, la sentencia definitiva se dictará el día en que finalice la evacuación de las pruebas de la tacha y abarcará el pronunciamiento sobre esta (*Ibídem*). Quiere decir, entonces, que en este supuesto puede ocurrir una suspensión de la audiencia del juicio hasta tanto culmine la incidencia de la tacha.

El desconocimiento de los instrumentos privados se debe hacer en la audiencia del juicio, si el instrumento se produjo en la audiencia preliminar (artículo 86, *eiusdem*). Por supuesto, que sí se presentó en la audiencia del juicio, su desconocimiento se hará en esta misma audiencia. En estos casos la parte que lo aportó podrá probar su autenticidad, mediante la prueba de cotejo por expertos, o a través de la solicitud de que la parte contraria escriba y firme en presencia del Juez; que deberán solicitarse en la misma oportunidad del desconocimiento. A diferencia de la incidencia de la tacha de instrumentos, para la prueba de la autenticidad de instrumentos privados, no se prevén lapsos especiales para el cotejo, por lo que deberá realizarse en la audiencia del juicio. Y la decisión sobre la incidencia de reconocimiento del instrumento privado será resuelta en la sentencia definitiva (Artículos 87, 88, 89, 90 y 91, *eiusdem*). En otras palabras, no da lugar a una incidencia dentro de la audiencia del juicio.

Los testigos sólo pueden tacharse en la audiencia del juicio (artículo 100, *eiusdem*), aunque su promoción se hace en la audiencia preliminar (artículo 153, *eiusdem*). Y para su comprobación se siguen los mismos

lapsos del trámite establecido en los artículos 84 y 85 para la tacha de falsedad de instrumentos y la decisión sobre la tacha de testigos se pronuncia en la sentencia definitiva (artículo 102, *eiusdem*).

5.10 *EL PROCEDIMIENTO DE JUICIO. LA AUDIENCIA O DE DEBATE ORAL. EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN Y LA CONFESIÓN FICTA POR LA FALTA DE COMPARECENCIA DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO. LA EXTINCIÓN DEL PROCESO POR LA AUSENCIA DE AMBAS PARTES*

Al recibir el expediente el Juez de Juicio al quinto día hábil debe fijar por auto expreso el día y la hora para la celebración de esta audiencia, no más allá de treinta días hábiles de dicho auto, como se expresa en el artículo 150, *eiusdem*. Ese tiempo de cinco (5) días que tiene el Juez de juicio para fijar la audiencia principal, en mi criterio, le sirven para enterarse del objeto del proceso. Y también sobre de las cuestiones probatorias que habrán de dilucidarse en la audiencia, porque recuérdese que este Juez no ha participado en la etapa de promoción, pero que, sin embargo, le corresponde pronunciarse sobre la admisión de las pruebas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente (artículo 75, *eiusdem*). El día de la audiencia de juicio obligatoriamente deben comparecer ambas partes, personalmente o mediante apoderados para que expongan oralmente sus alegatos contenidos en la demanda o en su contestación. De modo que de faltar el demandante se entiende desistida la acción y si lo es el demandado, éste incurre en confesión ficta, según el artículo 151, *eiusdem*. En ambos casos el Juez de juicio dicta sentencia en forma oral, reduciéndola a un acta, que en el caso de ausencia del demandado tendrá como fundamento dicha confesión, si la pretensión del demandante es procedente en derecho. Estas decisiones son apelables en ambos efectos, o, en su caso, recurribles directamente ante la Sala de Casación Social si el interés económico de la causa excede de tres mil unidades tributarias. Pero, en ambos casos las partes pueden alegar motivos justificados para su incomparecencia, de caso fortuito o fuerza mayor, que de comprobarse por el Tribunal Superior o la Sala de Casación Social, dispondrán la realización de una nueva audiencia principal. Por último, si ninguna de las partes comparece el proceso se extingue, como se advierte en el artículo 151, *eiusdem*.

Por lo que el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de transcurrir noventa (90) días después de declarada la extinción de la instancia, por aplicación del artículo 204, *eiusdem*, sin que corran los lapsos de prescripción y sin afectar los efectos de la notificación del demandado, según el artículo 203, *eiusdem*.

5.11 *LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA AUDIENCIA PRINCIPAL*

En esta audiencia después de escuchados los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando por las del demandante, cuya práctica la señalará el Tribunal en este acto. Y después por el demandado. Por ejemplo, la presentación de los testigos promovidos por las partes en la audiencia preliminar, sin necesidad de notificación alguna; la comparecencia de expertos, designados conforme lo dispuesto en el artículo 94, *eiusdem*. Salvo los instrumentos o pruebas existentes en los autos, a las cuales tenga que referirse la exposición oral, de acuerdo con el artículo 152, *eiusdem*, a las partes no se les permite la presentación ni la lectura de ningún escrito. Respecto de las pruebas las partes tienen derecho a presentar observaciones orales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155, de la Ley en comentarios. Y, en el artículo 156, *eiusdem*, se faculta al Juez para que, de oficio o a petición de parte, disponga la evacuación de cualesquiera otra prueba que considere necesaria. Dentro de estas pruebas se encuentra la declaración de parte, prevista en el artículo 103, *eiusdem*, para lo cual se consideran juramentados el demandante y el demandado por su presencia en la audiencia del juicio, cuyas respuestas se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue, en relación con la prestación del servicio, así como la negativa o evasiva a contestar las preguntas (artículos 103, ya citado, y 106, *eiusdem*). Es importante señalar que en las preguntas y respuestas se resumirán en el acta de la audiencia del juicio si no es posible su grabación, como se prevé en el artículo 105, *eiusdem*. Puede observarse, que las posiciones juradas y el juramento decisorio, que están excluidos como medios probatorios en el artículo 70, *eiusdem*, se sustituyen por la declaración de parte que sólo procede a instancia del Juez de Juicio, cuyas respuestas, sin embargo equivalen a una confesión, según el artículo 103 *eiusdem*. No obstante, pienso que su valor no es pleno, porque el Juez ha de valorarlas según las reglas de sana crítica (artículo 10 *eiusdem*).

Igualmente, en esta audiencia tienen lugar la incidencia de tacha de documentos, y el reconocimiento de instrumentos privados y la tacha de testigos, como se expresó anteriormente (artículos 83, 86 y 100, *eiusdem*).

Finalmente, lo acontecido en la audiencia de juicio deberá ser reproducido en forma audiovisual y sólo en casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la sentencia. En todo caso, la cinta o medio electrónico de reproducción de haberse utilizado, se remite en sobre sellado para que pueda ser del conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o de la Sala de Casación Social (artículo 162, *eiusdem*).

5.12 *LA SENTENCIA. PRONUNCIAMIENTO ORAL. DIFERIMIENTO. REPETICIÓN DEL DEBATE ORAL POR LA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA*

Al concluir el debate oral, que puede ocurrir en la misma audiencia o en otra de no ser suficientes, las horas de despacho o la audiencia fijada, para cuya prorroga se puede fijar el día hábil siguiente y cuantas veces fuere necesario hasta agotarlo, según el artículo 157, *eiusdem*, el Juez ha de retirarse de la audiencia por un tiempo no mayor de sesenta minutos, de acuerdo con el artículo 158, *eiusdem*. Las partes deben permanecer en la Sala de Audiencias. Al regresar el Juez de juicio pronuncia oralmente la sentencia, con expresión del dispositivo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y derecho, y la reducirá de inmediato en cuanto a su dispositiva a forma escrita. De requerirlo la complejidad del asunto el Juez de juicio puede diferir por una sola vez la oportunidad para dictar sentencia por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles después de evacuadas todas las pruebas. Si el Juez, dice el artículo 158, antes citado, no decide la causa inmediatamente después de concluido el debate oral; (o en la fecha para la cual difirió la sentencia, puede agregarse), ha de repetirse de nuevo el debate oral para lo cual se fijará otra oportunidad. Es decir, se trata de una anulación de la audiencia principal y de su reposición, por la falta de pronunciamiento de la sentencia.

Recuérdese que si la incidencia de tacha de documentos no ha finalizado, la sentencia definitiva deberá diferirse para que comprenda tanto el fondo del asunto con la cuestión incidental de la tacha (artículo 85, *eiusdem*).

5.13 *DOCUMENTACIÓN O PROTOCOLIZACIÓN DE LA SENTENCIA. REQUISITOS DE LA SENTENCIA ESCRITA. MOTIVOS DE NULIDAD. FUNDAMENTOS DE EQUIDAD Y DE REGLAS DE EXPERIENCIA. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO ELEMENTOS DE CONVICCIÓN O DE PRUEBA CONTRARIA A SUS INTERESES*

La sentencia dictada oralmente debe reproducirse por escrito y se agrega al expediente, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles después de su pronunciamiento verbal, dejándose constancia por el Secretario del día y la hora de esta actuación. Así se prevé en el artículo 159, de la Ley en comentarios.

La sentencia, según este mismo artículo, debe estar redactada en términos claros, precisos y lacónicos, sin narrativa ni transcripciones de actas o documentos del expediente, pero si contendrá la identificación de las partes y sus apoderados; los motivos de hecho y de derecho de la decisión; así como la determinación del objeto o cosas sobre las que recaiga. Y, de ser necesario puede disponerse que se practique una experticia complementaria del fallo por un solo experto designado por el Tribunal.

Si la sentencia, conforme al artículo 160, *eiusdem*, no contiene las anteriores determinaciones; o absuelve la instancia; o resulta contradictoria de modo que sea inejecutable o no aparezca lo decidido; o resulte condicional o contenga ultrapetita será nula. También, se puede agregar, en atención a lo dispuesto en el artículo 57 *eiusdem*, que prohíbe a los jueces volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia anterior, que será también nula la sentencia escrita que contradiga el dispositivo de la sentencia pronunciada verbalmente en el debate oral.

Respecto de los fundamentos de la sentencia debe recordarse que los Jueces pueden basar sus fallos no solamente en normas de derecho sino también en la equidad, cuando la ley deje a su arbitrio la solución del

asunto debatido, como se desprende del artículo 2° del texto en comentario. Y, además, que según el artículo 60 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, la equidad para la resolución de casos determinados es aplicable como fuente del derecho del trabajo, después de las normas constitucionales y legales, la convención colectiva, los principios generales laborales, la costumbre y los usos. También los jueces de juicio pueden basar sus decisiones en sus conocimientos contenidos en las máximas de experiencia, partiendo de los presupuestos de hecho debidamente acreditados en el proceso, como se establece en el artículo 121, *eiusdem*.

Y en materia de apreciación de las pruebas la regla, según el artículo 10, *eiusdem*, es la sana crítica. En esta materia un aporte importante de la Ley vigente se refiere al valor de convicción o de elemento probatorio que los jueces pueden atribuir al comportamiento de las partes en el proceso, con relación a los deberes de lealtad y probidad y de cooperación para la realización de las pruebas, según los artículos 48 y 122, de dicha Ley.

PALABRAS FINALES

Con relación al procedimiento contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo puede concluirse, en: 1) Que debe vencerse el temor a la oralidad, estableciendo el proceso oral y público no sólo para la materia laboral sino para todas las materias, si se quiere realizar el cometido de una justicia pronta y cumplida. 2) Que este proceso que aumenta los poderes de los jueces, requiere de un nuevo tipo de juez que sepa más derecho sustantivo y que provenga de una estricta selección, con capacidad y experiencia. 3) Que el sistema de la oralidad en el proceso debe ir acompañado de un adecuado régimen de responsabilidad judicial por error u omisión inexcusable. Y, 4) Que en la aplicación del proceso oral debe garantizarse el debido proceso con un efectivo control de sus posibles violaciones.

La oralidad en los juicios del trabajo

Juan GARCÍA VARA[*]

SUMARIO:

Introducción

1. **Consideraciones generales.**
2. **Oralidad e inmediatez: 2.1** *Predominio de la oralidad.* **2.2** *Ausencia de oralidad e inmediatez en el Superior y en la Sala de Casación Social.* **2.3** *El Arbitraje como excepción a la oralidad y a la inmediatez.*
3. **La oralidad en las audiencias del procedimiento laboral: 3.1** *La oralidad en la audiencia preliminar.* **3.2** *La oralidad en la audiencia de juicio.* **3.3** *La oralidad al momento de dictar la sentencia.*
4. **Inconvenientes del sistema oral.**

---

[*] **Universidad Central de Venezuela**, Abogado, Magíster Scientiarum en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Doctorado en Derecho (pendiente la presentación de la Tesis), Profesor en Pre y Postgrado. **Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**, Juez Titular por Concurso de Oposición, **Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda**, Juez Accidental y Suplente. **Instituto Venezolano de Derecho Social**, Miembro de Número. **Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo**, Miembro Titular. **Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo**, Miembro de Número. **Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**, Miembro de Número. Autor de varias publicaciones y ensayos.

INTRODUCCIÓN

Se aprecian dos tipos de procesos, según se utilice la escritura o la oralidad. En Venezuela la aplicación de los procedimientos orales en varias de las ramas del derecho viene posibilitado por el Capítulo I, Título XI, Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil –artículos 859 a 880–, con vigencia desde marzo de 1987; sin embargo, el Ejecutivo Nacional no hizo uso de la facultad que le otorgó el legislador en el artículo 880 *eiusdem*, a pesar de que las causas laborales estaban previstas en dicho articulado.[1]

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece de manera clara e indubitable una obligación para la Asamblea Nacional, cual es la de aprobar una Ley Orgánica Procesal del Trabajo orientada en los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad y rectoría del juez en el proceso.[2]

De esta manera, el presente trabajo está referido únicamente a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que contempla la oralidad como forma de procedimiento.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

De acuerdo con el mandato constitucional, los Magistrados miembros de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, elaboraron un anteproyecto denominado inicialmente Código Orgánico Procesal Laboral, con normas relativas a un procedimiento oral, en su mayoría, y luego de reuniones, discusiones, talleres con los más variados sectores del país, la comisión de la Asamblea Nacional[3] presentó un proyecto

[1] En el artículo 880 *eiusdem* se faculta al Ejecutivo Nacional para establecer los juicios orales en la Circunscripciones Judiciales y Tribunales, indicando la cuantía y la materia.
[2] Cuarto punto de la Cuarta Disposición Transitoria de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 36.860 de 30 de diciembre de 1999.
[3] Comisión de Desarrollo Social. Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales, Sindicales.

a la Asamblea Nacional y finalmente se promulgó el 13 de agosto de 2002 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.[4]

La Ley entonces se fundamenta en los principios anotados en la Constitución y también en los relativos a la autonomía y especialidad adjetiva, concentración, publicidad, abreviación, valoración de las pruebas por sana crítica (no tarifada ni por libre convicción) y control de la legalidad.

Estos principios se concatenan directamente con los postulados contemplados en el artículo 26 de la Carta Magna, sobre el acceso a los órganos de administración de justicia, la tutela efectiva de los derechos y la obtención con prontitud de la decisión correspondiente.

2. ORALIDAD E INMEDIATEZ

Ahora bien, de todos estos principios enunciados en precedencia, cabe destacar, sin restar importancia a los demás, la oralidad, en estrecha permanencia con la inmediatez. La oralidad obliga a la inmediatez y viceversa. La inmediación tiene especial vigencia dentro de lo que se ha denominado la "oralidad".[5]

Si entendemos por oral aquello que se manifiesta con la boca o mediante la palabra hablada y por inmediato lo que es contiguo o muy cercano,[6] resulta fácil comprender que para que la oralidad produzca un efecto positivo se requiere la inmediatez, de manera tal que estemos cerca o en presencia cuando se manifiesta algo de palabra. En los juicios puramente escritos no hay intercambios orales, sólo presentación de documentos, escrituras, etc., por ello en dichos procesos tenía valor la máxima de la inexistencia jurídica de todo acto procesal que no hubiese asumido la forma escrita.[7]

---

[4] La Ley Orgánica tiene una *vacatio legis* de un año, con excepción de las normas sobre Litisconsorcio –artículo 49– y Control de la Legalidad –artículos 178 y 179–, cuya vigencia se inicia con la publicación de la Ley en la *Gaceta Oficial* (Nº 37.504 del 13 de agosto de 2002).
[5] Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso,* Bogotá, 1984, p. 219.
[6] *Diccionario de la Real Academia Española.* Edición 22º.
[7] Cappelletti, Mauro. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil,* Buenos Aires, 1972, p. 85, *quod non est in actis non est de hoc mundo.*

Para que un juicio oral en materia del trabajo tenga los efectos previstos por el legislador y deseados por las partes y los juzgadores, necesariamente deben darse estos dos principios de manera conjunta, esto es, que tiene que haber un contacto personal entre el juez, partes, testigos, peritos, de forma tal que la oralidad de los actos presenciados directamente por el sentenciador hagan loable la administración de justicia, buscando la verdad real, material, la verdad verdadera, como también se la denomina; este es el papel activo del juez –sin coartar la autonomía de la voluntad de las partes–, porque sus poderes se ven aumentados en los procesos orales, especialmente en lo relativo a la evacuación de las pruebas, que le permiten "llevar" el proceso, establecer lo que es realmente importante para los justiciables, desechando lo que no es discutible, rechazando las peticiones que sólo pretenden retardar el juicio, en resumen, es parte del proceso y lo dirige hasta su conclusión,[8] exige una mayor dedicación del juez.[9]

Además, con esta exigencia –contacto personal– se pone fin a la práctica que hemos llamado "del litigio a distancia". Los abogados no podrán continuar con la costumbre de redactar y preparar los escritos, interrogatorios, repreguntas en el escritorio, para luego, sin trasladarse al Tribunal, encomendarle su consignación ante Secretaria por otro abogado que no intervino en el estudio del caso, que no está al tanto de los hechos, que no se entrevistó con la parte que representa, pero que por el solo hecho de estar mencionado en el poder puede actuar en el juicio presentando escritos y diligencias cuyo contenido, a veces, ni conoce.

---

[8] Álvarez Sacristán, Isidoro, *El Juicio Oral en el Proceso Laboral,* Madrid, 1993, p. 75 "la oralidad como principio, tiene su fundamentación en el acto del juicio, el demandante habla y explica su demanda, el demandado expone su controversia, el juez invita a las partes, dirige verbalmente el pleito, los testigos contestan a preguntas, los peritos informan verbalmente, etc., esto es en definitiva lo que comporta la aplicación del principio o basamento de la oralidad".

[9] Henríquez La Roche, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil,* Caracas, 1998, tomo V, p. 524. "El proceso oral exige mayor dedicación del juez. Debe conocer la litis como sustanciador, desde el primer momento, estando en conocimiento de la pretensión del demandante, la respuesta del demandado y las pruebas previas ya evacuadas, cuando se abra el debate oral, le permite ser el director del juicio e inquirir los elementos del juicio sobre los hechos fundamentales. Su sentencia debe ser proferida en la misma audiencia, sin solución de continuidad. De allí que la implementación de este proceso exija mayor dedicación, un trabajo más asiduo del juez, y en esa actividad radica la eficacia del proceso oral y la consiguiente celeridad en la administración de justicia".

El abogado debe estar presente en la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio para responder al juez, de viva voz, lo que se le pregunte; también debe oralmente intervenir con la contraparte en esas audiencias, con los testigos, los peritos, lo que impone que el profesional del derecho que asista esté perfectamente enterado de los hechos, haber examinado las pruebas y alegatos que le transmite su poderdante o asistido, para así desarrollar una cabal defensa del pleito que se le confía. Si no conoce los hechos y pretende contestar con evasivas o en forma vaga e imprecisa, la propia ley adjetiva contempla los efectos y consecuencias jurídicas de este proceder.

Los abogados deben prepararse muy bien porque la verdad es lo que percibe el juez, no lo que sabe el abogado si no logra comunicárselo al sentenciador; no son juicios con jurados, quien decide es el juez, es a éste a quien hay que convencer de la verdad, por esto es que también los abogados deben ir con un completo conocimiento de los hechos, de las pruebas, del interés que están representando. Se convence con la prueba de los hechos, no con extensas o voluminosas argumentaciones. En el juicio oral no hay que impresionar, la tarea es convencer.[10] Convence más señalar hechos que clamar justicia.[11] La verdad es que el proceso oral requiere jueces y abogados de gran capacidad mental, experiencia y preparación jurídica.[12] Los abogados y las partes en el debate oral deben mostrarse honestos, no omitir información importante, si luego se descubre la falsedad quedan mal ante el juez, quien no les creerá en el futuro. Deben los abogados guardar extrema moralidad y buen proceder en los juicios, están frente al juez, quien sigue los pasos de éstos en el proceso de manera de poner orden cuando cualquier conducta amenaza con entorpecer el fin de la justicia.[13] Esto exige a los abogados litigantes un cambio en la manera de actuar y pensar frente a los jueces y adversarios.

---

[10] Hegland, Kenney, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales,* Argentina, 1995, 2ª Edic., p. 72.
[11] Hegland, Kenney, *Op. Cit.* p. 45
[12] Cuenca, Humberto, *Derecho Procesal Civil,* Caracas, 1965, tomo I, p. 243.
[13] Goldberg, Steven H., *Mi Primer Juicio Oral,* Argentina, 1994, 1ª Edic., pp. 21 y 22. "Si uno se desvía del procedimiento apropiado, el juez lo corregirá de un modo que provoque mínima molestia y probablemente le permita completar la tarea (...) Pero si usted infringe una norma ética, el juez puede avergonzarlo más allá del límite que el caso de su cliente está en condiciones de soportar".

Por otra parte, el legislador le asignó al juez en estos juicios orales la función de dirección del proceso y debe estar en los actos –inmediatez– para poder interrogar al actor y al demandado, a los testigos, peritos, para obtener la verdad, lograr, en suma, el beneficio del juicio oral.

La inmediación es una garantía de que sea el juez quien vea y oiga a las partes; requiere la presencia del juez en el juicio oral, la dirección de la audiencia por éste y que la sentencia se dicte también por quien estuvo en los actos.[14]

Con la Ley, la oralidad la vemos en el juez y en las partes. Bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y con la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, las partes ni el juez tenían actividad oral; la demanda, la contestación y la sentencia se reducen a actuaciones individuales, sin que coincidieran en algún acto, dándose incluso el extremo de abogados y juez que terminaban un juicio sin llegar a conocerse, sin haberse visto. La escritura sirve para comunicarse entre ausentes; los presentes usan la palabra hablada.[15]

2.1 *PREDOMINIO DE LA ORALIDAD*

Cuando se afirma que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en cumplimiento del mandato constitucional, establece un procedimiento oral, no podemos entenderlo de manera absoluta, con exclusión de toda forma escrita. El principio de oralidad no excluye la escritura,[16] no la desecha.

La oralidad no sustituye a la escritura, está presente con ésta en cada juicio; lo que sucede es que se da más valor a la discusión oral de los hechos que a la comprobación de éstos por los escritos. En ningún sistema se puede prescindir de la escritura; la oralidad necesita de la forma escrita. Como sostiene Álvarez Sacristán, no es deseable la oralidad plena.[17]

---

[14] Álvarez Sacristán, Isidoro, *Op. Cit.,* p. 89
[15] Chiovenda, citado por Humberto Cuenca, *Op. Cit.*, p. 244.
[16] Cuenca, Humberto, *Op. Cit.*, p. 244.
[17] *Op. Cit.* 68.

Si existe el procedimiento exclusivamente escrito, no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de éste, queremos significar que la forma oral es la que predomina dentro de él.[18] Véscovi los llama mixtos o procesos por audiencia.[19]

La Ley prevé actuaciones que necesariamente deben constar en forma escrita, como serían el libelo –causa *petendi y petitum*– (excepción de aquello no alegado, pero discutido en juicio. Artículo 6 LOPT), contestación con la exigencia de la disposición adjetiva, publicación de la sentencia,[20] lo que no descalificaría la característica de ser un proceso oral, ni tampoco lo incluiría dentro de una clasificación de procedimiento escrito.

En el juicio oral la oralidad y la escritura se combinan. En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo –como ejemplo– tenemos la demanda (escritura), la audiencia preliminar (oralidad), escrito de pruebas (escritura), contestación (escritura), audiencia de juicio (oralidad), documentales (escritura), testimoniales y declaración de partes (oralidad), sentencia (oralidad y escritura), apelación (escritura); sin embargo, cuando no sea posible la grabación de los actos orales para su posterior reproducción por la alzada, no se descarta que se ordene por el juez que el contenido de los mismos se refleje en un acta al efecto.

Aparte de las formas escritas, hay oralidad en la audiencia preliminar, como en la audiencia de juicio. Los actos orales son la sustancia del proceso, la herramienta de la que se puede valer el juez para obtener la verdad, para escudriñar la certeza de los hechos y poder fundamentar su decisión, independientemente de las habilidades escénicas y de verbo que puedan exhibir las partes y sus apoderados; un juez no puede dejarse impresionar por la oralidad.

La importancia del juicio oral estriba en las pruebas no documentales, en aquellas pruebas que surgen de la manifestación oral de las partes,

---

[18] Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso,* Biblioteca Jurídica Dike, 1993, 13º Edic, p. 50.
[19] *Op. Cit.* p. 59.
[20] Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículos 123, 135, 159, 165, 174, entre otros.

de los testigos, de los peritos; sin menosprecio, por supuesto, de las demostraciones o comprobaciones que consten en instrumentales. No significa que se va a desconocer la prueba documental, la prueba legal preconstituida; por el contrario en nuestro derecho hoy ésta tiene una primera importancia (constancias de trabajo, recibos de salario, pagos de utilidades, disfrute y pago de vacaciones, pago de intereses sobre prestaciones sociales, cartas de despido) porque esta prueba y la de testigos son las más utilizadas; quizás con el nuevo procedimiento también sea de uso constante y de gran importancia la prueba de "Declaración de Parte", porque con ella el juez obtiene directamente, con inmediatez, los hechos.[21]

Lo valioso del juicio oral es que las actuaciones son de un tiempo reducido porque se celebran en presencia del juez, de ahí que existan fases o períodos para la realización de cierta actividad que normalmente finalizan en lapsos breves, sin eternizarse, donde la presencia de las partes y la evacuación de las pruebas se hace de manera concentrada, directamente frente al juez que va a tomar la decisión final; es una audiencia en la que las pruebas sean practicadas ante el órgano decisor entero, la oralidad impone la sustanciación en una única audiencia o pocas audiencias próximas.[22]

2.2 *AUSENCIA DE ORALIDAD E INMEDIATEZ EN EL SUPERIOR Y EN LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL*

Debemos contar también con medios de grabación que registren todos los actos y todas las actuaciones. Si éstos, por excepción, no funcionan o no se dispone de ellos, los actos orales deben tener un respaldo en

[21] Resulta lamentable que en este procedimiento (LOPT) no esté prevista de forma expresa la posibilidad de llamar a la parte para que acuda obligatoriamente a la audiencia de juicio y sea declarada por el juez; de seguro se aclararían las cosas. El juez interroga porque necesita averiguar la verdad, no con el ánimo de humillar al interrogado. Sin embargo, pensamos que el juez puede acordar la comparecencia de las partes en la audiencia de juicio, con fundamento en el artículo 103 LOPT; de lo contrario, esta prueba pasaría a condición de desuso.
En Argentina, Colombia y Brasil sí es posible llamar a la parte frente al juez. Véscovi, Enrique. *Op. Cit.,* p. 220.
[22] Cappelletti, Mauro *Op. Cit.*, p. 78.

actas –sistema de escritura–, pero ello no se traduce en juicio escrito, sin oralidad; si no, es imposible un pronunciamiento del Superior o de la Sala de Casación Social, habida cuenta que los jueces de éstos no estuvieron presentes, no se dio con ellos la inmediatez de las pruebas, no percibieron las manifestaciones orales de los intervinientes en el juicio.

Cuando los jueces de alzada o de casación cuentan con una grabación de todas las actuaciones en el juicio, pueden percibir con la grabación audiovisual las expresiones del rostro y comportamiento del declarante con ocasión de las manifestaciones orales, pero no pueden ejercer con la misma amplitud de la primera instancia la función interrogadora o inquisitiva, porque únicamente los recurrentes están obligados de acudir ante su presencia; los que no han intentado recursos no tienen obligación de hacer acto de presencia ante los jueces de alzada. Si las grabaciones son sólo sónicas, resulta imposible percibir las expresiones del rostro y actitudes de comportamiento, limitando el juez su conocimiento a la imaginación de lo que perciba por la audición.

Ahora bien, si la base del nuevo proceso se ubica en la oralidad y la inmediatez, y éstas no se dan con plenitud en la alzada, ello no es suficiente para sostener que el juicio no es oral. La sustanciación del proceso en la primera instancia con posibilidad de mediación y conciliación con una audiencia oral,[23] la demanda y contestación expuestas en forma oral,[24] evacuación de las pruebas,[25] son de tal naturaleza que mantienen en todo el proceso la característica de oralidad. Además una reproducción audiovisual refleja las manifestaciones de la oralidad para que la alzada perciba los alegatos y su demostración de idéntica manera como los hubiera obtenido de estar presente, sólo queda excluido el interrogatorio como se expresara *supra*.

[23] Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 133.
[24] *Ibídem,* artículo 151.
[25] *Ibídem,* artículo 152.

2.3 *EL ARBITRAJE COMO EXCEPCIÓN A LA ORALIDAD Y A LA INMEDIATEZ*

En el arbitraje las audiencias son públicas mediante el procedimiento oral, pero no se cumple con la realización de actuaciones judiciales presenciadas directamente por los árbitros, el laudo no se dicta una vez finalizada la audiencia pública, ni se dicta oralmente, ni se recurre para ante el Superior.

En el arbitraje no se cumplen cabalmente los principios que orientan el proceso laboral venezolano;[26] la Junta de Arbitraje tiene las más amplias facultades, pero no está investida de la potestad que tienen los jueces para inquirir la verdad, con sanciones procesales de orden fatal si hay resistencia a suministrar la información, si se hace de manera vaga o imprecisa, o si no se atiende el llamado establecido legalmente.

3. LA ORALIDAD EN LAS AUDIENCIAS DEL JUICIO LABORAL

La oralidad persigue en un acto único, como sería la audiencia de juicio, ventilar las pretensiones de las partes, analizar y valorar las pruebas y dictar el fallo; en la fase preliminar sólo se puede aspirar a la autocomposición procesal por la actuación de las partes, no que se produzca una sentencia.

Tanto la audiencia preliminar como la audiencia de juicio, por separado, generalmente se llevan a cabo –cada una de ellas– en un único acto y con diferentes jueces; comienza el acto y éste se puede prolongar luego de las horas de despacho o en los días siguientes[27] hasta lograr su cometido: autocomposición procesal o sentencia, según se trate.

La oralidad, la inmediatez y la concentración imponen que una vez iniciado el acto éste concluya sin interrupciones, sin que el juzgador pueda entenderse con otro caso, pues quien sentencia recibe otro expediente luego de pronunciarse sobre el anterior.

---

[26] Ver *supra* Introducción.
[27] Con la limitación establecida en el artículo 136 de la LOPT.

La oralidad la debe guiar el juez, evitando que alguna de las partes pueda convertirse en orador; que lejos de presentar la verdad busque prolongar, por motivos extraños al juicio, la audiencia de juicio, en perjuicio de la contraparte, del juez y de quienes esperan al sentenciador para que tome otro juicio al terminar éste.

3.1 *LA ORALIDAD EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

La audiencia preliminar participa de la característica que venimos desarrollando –la oralidad–, sólo que en esta primera fase del juicio las partes no actúan públicamente sino en forma privada, sin presencia de extraños, pues únicamente se permite la asistencia del actor y su abogado asistente o del apoderado judicial de éste –con la observación del litisconsorcio–,[28] el demandado y su abogado asistente o del apoderado judicial de éste y, por supuesto, del juez y del personal que lo asiste, pero en modo alguno se permite que otros –interesados o no– comparezcan al acto de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar la oralidad es sólo para las partes. No tiene acceso el público, no es a puerta abierta, es privado. La oralidad la perciben los interesados: el juez para lograr la autocomposición por las partes y éstos para resolver el pleito.

La privacidad de la audiencia preliminar permite a las partes que se desahoguen, de manera tal que una vez drenado el enojo, irritación, enfado, después de decirse lo que cada uno considera o piensa del otro, se encuentran en disposición de conciliar o aceptar soluciones en mediación. Si las partes se encuentran enfrentadas entre sí, por razones personales, la autocomposición procesal se dificulta, haciéndola prácticamente imposible.

Sin embargo, dentro de esta fase hay actuaciones eminentemente escritas, como serían el libelo, los escritos de pruebas y el acta que se levante para dejar constancia del resultado de la fase preliminar (convenimiento, transacción, reflejo de las conversaciones, despacho saneador, acuerdo de medidas cautelares, sentencia por inasistencia de alguna de las par-

[28] *Ibídem,* artículo 129.

tes); pero la justificación de esta fase, cual es la confrontación de las pretensiones de cada parte para lograr por convenimiento o por mediación poner fin a la controversia, se hace en forma oral, enfrentadas las partes, y el juez ofreciendo soluciones o pronunciando la sentencia oral por inasistencia de alguna de las partes, si fuere el caso.

En la audiencia preliminar la oralidad no reviste ningún tipo de restricciones para las partes, ni para el juez. Éste no está sometido a la limitación que impide a los jueces pronunciarse fuera de la sentencia, esto es, adelantar opinión; pudiendo exponer oralmente a las partes su criterio sobre algún punto o prueba ventilada en la audiencia, para poder fortalecer su intervención a los fines de una conciliación o de una mediación. Esta fase del juicio permite, si las partes están ganadas a admitir una solución para poner fin al litigio (conciliación o mediación), que únicamente lleguen al juez de juicio aquellas controversias que necesariamente requieran de una sentencia por lo discutido, novedoso o trascendental del asunto a debatir y no por el capricho o posición negativa de una de las partes que sólo admite la sentencia para poner fin al pleito.

De la cultura que demuestren las partes y sus abogados, depende, en buena parte, el éxito del procedimiento oral. No ir hasta la audiencia de juicio si el problema ventilado en la audiencia preliminar pudo resolverse en ella. Si así se comportan los justiciables, ellos dispondrán de mayor tiempo para ocuparse de otros asuntos y los abogados podrán aceptar otras representaciones o asistencias en juicios; y el juez dispondrá de tiempo para decidir otros casos que sí ameritan la finalización por sentencia.

3.2 *LA ORALIDAD EN LA AUDIENCIA DE JUICIO*

En la audiencia de juicio la oralidad se presenta con mayor énfasis. Es en esta fase que se revela en toda su utilidad la oralidad, porque permite al juzgador –a quien va a decidir o sentenciar– que mediante la oralidad y la inmediatez perciba la demostración de los hechos narrados por las partes, que advierta la realidad de los hechos, para poder hacer justicia, bien porque las partes le ofrezcan la verdad o porque la inquiera de ellas

en el ejercicio de su poder de dirección del juicio. Sin embargo, como asienta Goldberg, los juicios no son tan sencillos.[29]

En la audiencia oral prácticamente todas las actuaciones son de carácter oral y al contrario de la audiencia preliminar, son públicas. El debate puede ser presenciado por extraños al pleito.

En dicho acto las partes deben hacer sus alegatos en forma oral, circunscribiéndose al contenido de la demanda y la contestación, según fuere, sin la presentación ni lectura de escritos.

Las pruebas se evacuarán también oralmente. Las testimoniales se rendirán oralmente, pudiendo ser repreguntados por la contraparte y por el juez. En las experticias los expertos deberán concurrir a la audiencia de juicio de manera que puedan presentar el resultado de su trabajo y responder al juez las preguntas que éste le formule. Las partes deberán contestar oralmente las preguntas que el juez les haga. Las partes podrán hacer oralmente observaciones a las pruebas de la contraparte, luego de su evacuación. El juez dictará su sentencia oralmente; no obstante, pudiera darse el caso que en la fase de juicio la oralidad pareciera no tener esa gran importancia si no se logró la mediación y el pleito tuviera que decidirse con pruebas documentales.

3.3 *LA ORALIDAD AL MOMENTO DE DICTAR LA SENTENCIA*

Las partes –actor y demandado– deben estar presentes para "oír" –de viva voz– el dispositivo que dicta el juez. Esta obligación está latente en las partes cuando el juzgador dicta la sentencia una vez culminado el debate en la audiencia de juicio, o cuando lo hace dentro de los 60 minutos posteriores –por esto las partes deben permanecer en la Sala de Audiencias–, o cuando lo hace dentro de los cinco días posteriores al diferir la oportunidad de dictar la sentencia oral.[30]

---

[29] *Op. Cit.,* p. 14 "Por desgracia, los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores y testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan".

[30] Artículo 158 de la LOPT.

En este último caso el sentenciador al diferir debe establecer de manera concreta, precisa, indubitable, el día y hora en que dictará su fallo, de manera que las partes estén presentes para oírlo.

Pensamos que si al momento de dictar la decisión –dentro de los 60 minutos o dentro de los cinco días– no concurre o no está presente alguna de las partes, debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista por el legislador cuando no se acude a la audiencia preliminar o a la audiencia de juicio. Esto debe ser así, porque tratándose de un juicio oral en el que la sentencia se dicta oralmente, tienen que estar presente los interesados para "oír" al juez; si no vinieran actor y demandado ¿a quién le habla el juez?, ¿quién lo oye?, ¿habla solo el juez? La oralidad exige que alguien oiga.

Si no está presente el actor equivale a desistimiento y si no acude puntualmente el accionado, acepta los hechos, se le tendrá por confeso; y en ambos casos el juez debe inmediatamente ajustar su fallo a las consecuencias de la incomparecencia y no dictarlo conforme pudiera surgir de las actuaciones. Si esto no se aplica así, el juez puede verse en la situación que al dictar sentencia no esté alguna de las partes porque se considera triunfador o perdedor e innecesario estar para oír lo que se imagina es el contenido de la sentencia. Si no concurren las partes –actor y demandado– están manifestando tácitamente su desinterés, debe declararse extinguido el proceso.[31]

4. INCONVENIENTES DEL SISTEMA ORAL

La oralidad exige un mayor número de jueces, de manera tal que al quedar sustanciado un juicio obteniendo el juez los hechos y su demostración por medio oral, se pronuncie inmediatamente a fin de evitar olvidos, tergiversaciones o confusiones sobre los alegatos y hechos.

El sistema oral requiere de mayores recursos económicos –por instalaciones, número de jueces–, que impide su aplicación a nivel general en

[31] Artículo 151 de la LOPT.

países que no disponen de los medios necesarios para cubrir sus costos; sin embargo, al representar una forma ideal de administrar justicia, aquéllos –los países– se ven en la imperiosa obligación y necesidad de adoptar esta forma de decidir las controversias entre partes, implementando formas de economía, como reducir el número de funcionarios, eliminar fases en el proceso y actuaciones escritas que aumentan la tramitación.

Para qué dictar una sentencia oral si después ha de plasmarse por escrito con los fundamentos de derecho. Ni siquiera se gana tiempo, porque la decisión que se ejecuta es la escrita. La lógica procesal invita a considerar que lo razonable es dictar una sentencia oral con una parte motiva muy reducida y la dispositiva, sin posterior sentencia escrita, para así lograr el beneficio del juicio oral, sino la sustanciación y la sentencia oral serán muy rápidas, pero la sentencia escrita impide que el juez se ocupe de otro caso para ser atendido en la fase de juicio.

A favor de los juicios escritos se abona que la escritura permanece y permite revisar de nuevo las actuaciones. El juez podrá verificar, cuantas veces considere necesario, los alegatos expuestos por las partes en sus escritos, sin que el transcurso del tiempo pueda influir en la apreciación de la prueba. Mientras se conserven las actas procesales hay oportunidad de releer lo esgrimido por los interesados, sin que el olvido de un hecho determinado pueda cambiar el resultado, porque no es la memoria la que guarda los hechos, sino que éstos constan, están plasmados, en las escrituras; pero, y esto hay que reconocerlo, la escritura puede contener con más facilidad una mentira, que una declaración expresada oralmente.

Aplicación del principio protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Marlon M. MEZA SALAS[*]
Sara L. NAVARRO DE MEZA[**]

SUMARIO:

1. El fin tuitivo o protector del derecho del trabajo.
2. El principio protector en el ordenamiento jurídico venezolano.
3. Papel e importancia de los principios del derecho del trabajo y, en particular, del principio protector.

[*] **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Universidad de Bolonia / Universidad de Castilla La Mancha**, Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.
[**] **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Programa de Alta Gerencia en Recursos Humanos, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Pontificia Universidad Católica del Perú**, Curso sobre Normas Internacionales del Trabajo para Magistrados, Juristas y Docentes en Derecho. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.

4. Proyección del principio protector en el proceso laboral: 4.1 *Ausencia de formulación expresa del Principio Protector en la vieja Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.* **4.2** *La aprobación de la Constitución de 1999 y su influencia sobre la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: incorrecta formulación del Principio Protector en la nueva ley procesal.* **4.3** *El fin protector de las normas sustantivas laborales y su traslado al proceso laboral, como mecanismo para alcanzar la igualdad entre las partes.* **4.4** *Improcedencia de utilizar el Principio Protector en el proceso laboral para resolver dudas sobre los hechos o las pruebas.* **4.5** *Contradicción entre la sana crítica y el Principio Protector, si éste se aplicara en el proceso laboral a las dudas sobre los hechos o las pruebas.* **4.6** *La doctrina y la jurisprudencia en torno a la aplicación del Principio Protector en el proceso laboral.*

Conclusiones y reflexiones finales

1. EL FIN TUITIVO O PROTECTOR DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Principio Protector se fundamenta en el hecho mismo que dio origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, vale decir, la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor: el trabajador, y el empleador que lo contrata. El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere. Se afirma, entonces, que las normas de la Legislación Laboral son protectoras o proteccionistas del trabajador, lo que suele mencionar la doctrina precisamente como una de las características esenciales de las normas sustantivas del trabajo y ello se debe a que el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, su razón de ser.

No obstante, algunos autores como Mario De la Cueva han abrazado una tendencia que rechaza la tesis proteccionista, por considerar que si

se aceptase ello equivaldría a negar la fuerza de los trabajadores y admitir que las normas de la legislación laboral han sido una dación graciosa del Estado, cuando se trata –según esta tendencia– de exigencias inaplazables de la clase trabajadora, de derechos impuestos por el trabajo al capital. Para De la Cueva, lo que se intenta con la tutela que pregona el Derecho del Trabajo, es *"imponer una tutela a los trabajadores, que no necesitan, ya que la clase trabajadora posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual al capital"*, y concluye diciendo –siguiendo a Marx– que quien en realidad requiere de la ayuda del Estado burgués, es el capital.[1]

Pero en líneas generales, aunque los autores y las propias legislaciones varíen en el grado de protección que las normas laborales otorgan a los trabajadores, se suele aceptar que el Derecho del Trabajo tiene un fin protector.[2]

2. EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

El Principio Protector se consagra por vez primera en Venezuela en un texto normativo, en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) promulgada en 1990, el cual establece:

> **Artículo 59.–** (...) Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad.

Al dictarse el Reglamento –general– de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) a comienzos del año 1999, el artículo 8° es dedicado al desa-

---

[1] Mario De La Cueva, *cit. por:* De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo,* 13ª edic. México, Edit. Porrúa, 2000, p. 65.

[2] Una norma protectora, explica De Buen (*Ob. Cit.*, p. 65), *"será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente"*.

rrollo sistemático de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo,[3] entre los cuales se menciona en primer lugar al *principio protectorio o de tutela de los trabajadores*, que se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina (las dos primeras ya consagradas previamente en la LOT), a saber:

> i) ***Regla de la norma más favorable o principio de favor***, en cuya virtud si se plantearen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador;
>
> ii) ***Principio in dubio pro operario***, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador; y
>
> iii) ***Principio de conservación de la condición laboral más favorable*****,** por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador.

Posteriormente, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), aprobada a finales de 1999 y elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente elegida para tal fin, vino a consagrar constitucionalmente algunos de los principios ya previstos en la LOT y el RLOT,[4] para garantizar mediante su aplicación la protección del trabajo como hecho social. Entre los principios que la CRBV consagra, se estableció en el artículo 89.3, el Principio Protector, al disponer que:

> Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada

[3] A estos principios alude el artículo 60 literales "c" ("Los principios que inspiran la Legislación del Trabajo...") y "e" ("Los principios universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo") de la LOT, dentro de las fuentes del Derecho del Trabajo que han de aplicarse para la resolución de los casos concretos.

[4] La Constitución venezolana de 1961 también había consagrado algunos de estos principios, como el Principio Protector, el de la irrenunciabilidad y el de no discriminación, pero no de forma tan concreta como lo hace la actual CRBV.

> norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

También la actual Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)[5] incluye una referencia expresa a este principio, a lo cual nos referiremos *infra* en detalle, pues sobre ello y su aplicación en el proceso laboral, gravita precisamente el presente trabajo.

3. PAPEL E IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y, EN PARTICULAR, DEL PRINCIPIO PROTECTOR

Excede el objeto del presente estudio explicar en qué consisten cada uno de los principios del Derecho del Trabajo. Basta comprender por ahora que algunos de los principios del Derecho del Trabajo –y entre ellos el Protector, con sus tres reglas operativas antes mencionadas– se encuentran expresamente receptados en nuestro país en diversas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, lo que tampoco es de su esencia para poder ser considerados dentro de las fuentes del Derecho del Trabajo, ya que hay quienes hasta rechazan su formulación expresa y positiva en los cuerpos legales sin negarle por ello su función e importancia en la interpretación y aplicación de las normas laborales. El profesor Héctor Jaime afirma que efectivamente en la propia doctrina:

> ...existe una polémica acerca de la conveniencia o no de concretar los principios dentro de la norma positiva. Así, hay quienes, como Plá Rodríguez, sostienen que "la experiencia histórica enseña que la concreción en la Ley les quita fecundidad", es decir, confiere a los mismos una rigidez que es contraria a su propia naturaleza. Es este el sentido de la frase atribuida a Carnelutti: "los principios se encuentran en el Derecho como el alcohol en el vino".[6]

---

[5] Promulgada mediante su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.504, de fecha 13 de agosto de 2002.

[6] Jaime Martínez, Héctor Armando. *La nueva Constitución Venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo,* Nº 12, enero-diciembre de 2000. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, p. 160.

De manera que ni siquiera en la doctrina suele hacerse una exposición sistemática de los principios normativos del Derecho Laboral,[7] aunque su existencia es reconocida por todos los autores y por casi todas las legislaciones, aceptándose que dichos preceptos sustentan y tipifican el Derecho del Trabajo a la vez que orientan la interpretación de las normas laborales ante situaciones de duda o casos no previstos expresamente. De hecho, se afirma con frecuencia que la existencia de un cuerpo de principios propios –entre otros requisitos– es lo que permite que una rama jurídica logre cierta autonomía o especialidad, lo cual no es ajeno al Derecho del Trabajo que posee, como hemos dicho, unos principios que son específicos de esta disciplina.

Alonso García define los principios fundamentales del Derecho del Trabajo como *"aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido con que han de aplicarse las normas laborales, ser desentrañado –en caso de duda– el contenido de las relaciones de trabajo o develada justamente la intención que presidiera la voluntad de los sujetos contratantes*".[8] Por su parte, Plá Rodríguez los conceptúa como las *"líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos*".[9]

Entre las funciones que cumplen los principios fundamentales del Derecho del Trabajo la doctrina suele incluir al menos las siguientes:

i) *Informativa*, porque inspiran al legislador (son "bases");

[7] Con contadas excepciones, siendo una de ellas la extraordinaria obra del maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez: "Los Principios del derecho del Trabajo", texto de obligada consulta y referencia en esta materia para los estudiosos del Derecho Laboral, objeto ya de tres ediciones, la primera en 1975, la segunda en 1978, y la tercera y última edición –actualizada– en el año 1998.
[8] *Cit. por:* Ruprecht, Alfredo J. *Los Principios Normativos del Derecho Laboral, en* Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 127, Caracas, Julio-Diciembre de 1993, p. 106.
[9] Plá Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo,* 3ª edic. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p. 14.

ii) *Normativa*, porque actúan subsidiaria y supletoriamente, en ausencia de una Ley, integran el derecho; e

iii) *Interpretativa*, por constituir un criterio orientador para el intérprete.

De las anteriores funciones, nos interesa fundamentalmente la última: la *interpretativa*, porque va a señalar el camino que debe seguir el aplicador o el intérprete de las normas laborales (entre los que habrá de incluirse el juez a cuyo conocimiento es sometido algún conflicto laboral), cuando se encuentre ante la necesidad de echar mano de alguno de los principios del Derecho del Trabajo para poder resolver la controversia planteada; en caso de duda (verdaderas dudas, o "dudas razonables"), bien podría acudir al Principio Protector.

Es tal la importancia del Principio Protector que con frecuencia se afirma que todos los demás principios del Derecho del Trabajo son corolarios de este principio, también llamado de tutela, pro operario o de favor,[10] ya que en todos se observa un fin tuitivo, de defensa de los derechos del trabajador. Por ello, Don Américo Plá Rodríguez lo llamó el principio madre, el principio por antonomasia del Derecho del Trabajo, del cual derivan todos los demás. No obstante, el Principio Protector ha sido objeto muchas veces de una mala utilización por quienes pretenden limitar la solución de todos los problemas y conflictos que suscitan la interpretación y aplicación de las normas laborales –en forma acomodaticia– al Principio Protector, pronunciándose casi siempre –sin mayor análisis–, por aquello que consideran *más favorable al trabajador*, identificando además lo más favorable con lo que representa una mayor ventaja económica para el trabajador (lo que no siempre resulta cierto ni correcto), todo lo cual lamentablemente, ha contribuido en buena medida

[10] Menéndez Pidal lo denomina *principio tutelar*, mientras que Russomano lo llama *principio de protección tutelar* y Barassi emplea la expresión de *favor hacia el trabajador*; otros hablan del *principio de favorecimiento o de favorabilidad*. Pero gran número de autores prefieren utilizar simplemente la denominación de *principio protector (o protectorio)*, y esto se deba quizás a que dicha expresión, aparte de su brevedad y peculiaridad, traduce fiel y elocuentemente la idea principal que este principio encierra: la "protección" del trabajador.

al desprestigio de los principios del Derecho del Trabajo y, en particular, del Principio Protector.

4. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL

4.1 *AUSENCIA DE FORMULACIÓN EXPRESA DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN LA VIEJA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO*

La Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (LOTPT) promulgada el 16 de agosto de 1940,[11] no contemplaba de forma expresa en su articulado el Principio Protector. Sin embargo, dicha ley contiene disposiciones que generaron amplios debates en el foro y que guardan estrecha relación con el tema que hoy nos ocupa, como es el carácter proteccionista del Derecho Laboral. Así por ejemplo, el artículo 31 de la LOTPT ordenaba que para sustanciar y decidir los procesos laborales, los jueces del trabajo debían seguir las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (CPC) en cuanto fueran aplicables y no colidiesen con lo dispuesto en dicha ley, lo cual generó un intenso debate sobre el orden de prelación de las fuentes aplicables en el proceso laboral. Luego de muchas decisiones contradictorias dictadas por la Corte Suprema de Justicia se concluyó, y en la práctica así se aceptó, que la LOTPT era una ley de aplicación preferente y que la sustanciación de los juicios especiales debía hacerse de acuerdo con las leyes de la materia, porque no podía dejarse escapar la jurisdicción laboral a la civil ni incorporar absolutamente todo el procedimiento civil al proceso laboral. En efecto, en sentencia del 14 de diciembre de 1988 la Corte Suprema de Justicia

[11] Esta ley vino a sustituir el régimen procesal transitorio que había establecido la Ley del Trabajo de 1936, y ha sido objeto de dos reformas parciales en los años 1956 y 1959, esta última aún vigente, pero quedará derogada cuando entre plenamente en vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), lo que ocurrirá un (1) año después de su publicación en la *Gaceta Oficial,* a saber, el 13 de agosto de 2003. Sin embargo, los artículos 33 al 41 de la LOTPT referidos al Servicio de Procuraduría de Trabajadores, permanecerán vigentes hasta tanto se dicte la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública prevista en la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 5, de la Constitución vigente, ley ésta que deberá regular la organización, atribuciones y funcionamiento de la Defensoría Pública de Trabajadores, según lo establece el artículo 28 de la nueva LOPT.

sostuvo que aplicar el CPC a los juicios laborales *"sería contrario al interés de protección social que informa a todo el Derecho del Trabajo, pues obviamente el proceso se haría más largo y oneroso*".[12]

Lo anterior significó en la práctica que el procedimiento laboral se regiría en primer lugar por las disposiciones de la LOTPT y sólo subsidiariamente por las disposiciones del CPC (en materia de juicio breve, y en su defecto, por las normas generales del procedimiento civil), en cuanto fueren aplicables y no contrariaran el sentido del procedimiento laboral prescrito en la LOTPT, precisamente por el carácter especialísimo y proteccionista del Derecho del Trabajo. Sin embargo, debemos reconocer que en la práctica las regulaciones de la LOTPT fueron dejadas de lado casi por completo para dar paso a las contenidas en el CPC, dado que la primera apenas contaba con escasos 87 artículos que prácticamente sólo contenían orientaciones muy generales sobre el procedimiento aplicable a los juicios laborales, en tanto que el CPC es un extenso texto normativo que consta de casi mil disposiciones. Esta situación se acentuó aún más al ser reformado en 1985 el CPC, ya que muchas de las normas de la LOTPT devinieron incompatibles con el nuevo procedimiento civil regulado por el CPC reformado, lo que condujo a la desaplicación de un gran número de disposiciones de la LOTPT y su sustitución por las normas contenidas en el CPC, atentando en gran medida contra la celeridad que debían exhibir los juicios laborales.

A partir de la promulgación de la LOT de 1990, en el artículo 60 de este texto legal se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico un verdadero orden de prelación de las fuentes en materia laboral, señalándose al efecto que para la resolución de un caso determinado –además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo– se aplicarían, en el orden indicado:

> a) La convención colectiva del trabajo o el laudo arbitral, si fuere el caso;

---

[12] *Cfr.:* Durán León, Gloria. *La Reforma en el Proceso Laboral Venezolano,* en libro memoria de las XVII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar" sobre Derecho del Trabajo. Barquisimeto, 1991, pp. 56-57.

b) El contrato de trabajo;

c) *Los **principios** que inspiran la Legislación del Trabajo*, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los Convenios y Recomendaciones adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en la jurisprudencia y doctrina nacionales;

d) La costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior;

e) *Los **principios** universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo*;

f) Las normas y principios generales del Derecho; y

g) La equidad.

Pero además, el artículo 59 de la LOT consagró las ya mencionadas reglas operativas del Principio Protector conocidas como *in dubio pro operario* (para los casos de dudas en la interpretación de una determinada norma) y el *principio de la norma más favorable* (para las dudas en la aplicación de varias normas vigentes).

Lo anterior condujo a algunos intérpretes y aplicadores del Derecho del Trabajo a entender que para resolver un asunto laboral podían recurrir a cualquiera de las fuentes mencionadas en el artículo 60 de la LOT, y que sólo en caso de conflicto o concurrencia de normas aplicables, o de duda en la interpretación de una misma norma, debían optar por aplicar la norma o la interpretación que resultara más favorable al trabajador. Y decimos "algunos" intérpretes y aplicadores**,** porque el contenido del mencionado artículo 59 de la LOT acarreó una de las situaciones más temerarias y lamentables en la materia, pues otro tanto de intérpretes y aplicadores comenzaron a resolver prácticamente todos los juicios y conflictos laborales favoreciendo –a veces excesivamente– al trabajador, sin entender que tal favorecimiento se activa sólo en el caso de duda en la interpretación de una norma susceptible de diversos sentidos

o en la aplicación de dos o más normas a un caso concreto, esto es, a las dudas normativas y no a cualquier duda o situación que se presente con el único afán de favorecer al trabajador, o, como bien lo afirma Ruprecht, *"por el mero afán de crear nuevos derechos a favor del trabajador*",[13] pues precisamente el Derecho del Trabajo –todo el Derecho del Trabajo– es en sí mismo protector del sujeto trabajador.

También el artículo 52 de la LOTPT estuvo en el centro del debate, porque disponía que cuando los tribunales de trabajo no pudieren decidir una controversia conforme a una disposición expresa de la Legislación del Trabajo, se tendrían en consideración *"las disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas, y* ***si el caso fuere todavía dudoso****, se decidirá de acuerdo con las costumbres inveteradas y uniformes de la República o de una determinada localidad; y finalmente, por los principios generales del derecho,* ***de la equidad y de la justicia****"* (Negrillas añadidas). Esta norma resolvía la situación que se presentaba no cuando hubiese duda sobre la aplicación o interpretación de la norma laboral, sino cuando no hubiere disposición expresa en la legislación laboral para resolver el asunto o controversia, permitiendo en tal supuesto –al juez– acudir a la analogía, y si existieren dudas aún, recurrir a las costumbres, los principios generales del derecho y a la equidad. No obstante, conocemos de al menos una sentencia de instancia de vieja data que teniendo presente el Principio Protector, sostuvo que

> ...en materia laboral la duda no se puede resolver a favor del demandado como es obligatorio en los asuntos civiles o mercantiles por mandato del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, sino que en esas situaciones **deben ser resueltas de acuerdo con la equidad** de que habla el artículo 52 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo. Y la palabra 'equidad' alude a la idea de justicia para [el] caso concreto. Y no al concepto de justicia clásica de 'dar a cada uno lo suyo', sino al de justicia, **que es protección para los débiles jurídicos o**

[13] Ruprecht, Alfredo J. *Art. Cit.*, p. 112.

> **hiposuficientes**. Principio de Derecho Laboral que debe privar sobre el Derecho Común, aunque los civilistas se asusten...[14] (Negrillas y corchetes añadidos).

También la doctrina se pronunciaba en este mismo sentido. Así, por ejemplo, el autor patrio Claudio Rojas Wettel sostenía ya en el año 1978, lo siguiente:

> Con fundamento a la **equidad** mandada a aplicar por el artículo 52 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo como elemento hermenéutico jurídico-laboral, debe el Juez de Trabajo recoger y darle cabida en sus decisiones a una serie de principios interpretativos que si bien es cierto no tienen consagración expresa en nuestra legislación sustantiva vigente, están inmersos en su contexto, tales como el ***in dubio pro operario*** (la duda favorece al trabajador), la norma más favorable, la condición más beneficiosa y la presunción de continuidad en la relación laboral.[15] (Resaltados de la cita).

Según el anterior criterio, la duda laboral se debía decidir según la equidad y justicia social, elevándose en extremo el carácter proteccionista del Derecho del Trabajo. Aún después de la promulgación de la LOT de 1990 y no obstante la solución aportada por su artículo 60 en cuanto a la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo; sin embargo, continuó declarándose casi siempre el derecho en claro favorecimiento de una de las partes de la relación laboral: el trabajador. No sin razón, el profesor Humberto Villasmil lamenta el empobrecimiento experimentado por el Derecho del Trabajo, *"de la mano de la aplicación, muchas veces acomodaticia, de sus principios fundamentales y el* ***in dubio pro operario****, por su parte, resolviendo conflictos de interpretación o*

---

[14] Esta sentencia fue dictada por el Dr. José Rafael Mendoza mientras ejerció la Magistratura como juez del trabajo (*Vid:* Mendoza, José Rafael. *Sentencias Acordes con la Nueva Ley del Trabajo y Comentarios*. Valencia, Colección Movimiento Humberto Cuenca, N° 11, Vadell Hermanos Editores, 1992, pp. 44-47).

[15] Rojas, Wettel, Claudio. *La Relación Procesal Laboral en el Derecho Venezolano*. Caracas, Ediciones Schnell, 1978, p. 42.

de aplicación, resultando fuente de creación normativa con lo que ello sugiere en punto a la seguridad jurídica. De igual modo el ***in dubio****, sirvió, o al menos lo pretende, incluso cuando no hay* ***duda razonable*** *alguna que amerite su auxilio para ser resuelta*".[16] (Resaltados de la cita).

De tal forma que, como ha quedado expuesto, aun cuando el Principio Protector no estaba consagrado expresamente en la LOTPT, ello no significó que los jueces dejaran de aplicarlo. Ello muy probablemente se debió al hecho de que dicho principio inspira toda la disciplina que nos ocupa –el Derecho del Trabajo–, y porque además, al ser consagrado expresamente en la LOT con sus ya mencionadas reglas operativas, el principio pasó a ser una "Máxima" que los jueces grabaron en su memoria y nunca más borraron: hicieron suyo el Principio Protector y cometieron no pocos excesos en su aplicación para resolver muchos conflictos sometidos a su conocimiento al amparo de su particular inteligencia del principio, más allá de los supuestos que su aplicación en realidad permitía, a saber, cuando exista duda sobre cuál norma aplicar en caso de conflicto o concurrencia de normas para la solución de un mismo asunto, o cuando la duda surja porque una determinada norma sea susceptible de más de una interpretación. No sin razón, al referirse a la aplicación de la norma más favorable para el trabajador y el *in dubio pro operario,* el maestro Cabanellas afirmaba:

> Este principio interpretativo no posee la generalidad demagógica que los poco conocedores o por demás interesados le atribuyen. En efecto, para resultar aplicable hay que encontrarse ante una duda normativa, y una duda que no haya podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.[17]

---

[16] Villasmil Prieto, Humberto. *Libertad Sindical y Constitucionalismo: Notas para un debate impostergable,* en Reflexiones y propuestas en torno a la Nueva Constitución (AA.VV. – coordinador: César A. Carballo Mena). Caracas, Fondo Editorial Nacional/José Agustín Catalá, editor, 1999, pp. 93-94.

[17] Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba editores-libreros, 1968, p. 237.

4.2 *LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y SU INFLUENCIA SOBRE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO: INCORRECTA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN LA NUEVA LEY PROCESAL*

La vigente CRBV, aprobada a finales de 1999 y elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente elegida para tal fin, vino de alguna manera a impulsar la vieja aspiración de reformar el procedimiento laboral, al ordenar en su Disposición Transitoria Cuarta que en el año siguiente a su instalación, la Asamblea Nacional debería aprobar:

> 4. Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

Influido quizás por la literalidad de la norma constitucional *supra* transcrita, el Proyecto de la LOPT aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional consagraba en su artículo 1 el fin tutelar de la futura ley, en los siguientes términos:

> La presente Ley Orgánica Procesal del Trabajo garantiza **la protección de los trabajadores o trabajadoras** en los términos previstos en la Constitución y las leyes, así como el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, orientada por los principios de gratuidad, sencillez, celeridad, oralidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso. (Negrillas añadidos).

Esta disposición fue objeto de muy duras críticas porque prácticamente excluía la imparcialidad de la jurisdicción laboral, y sugería de entrada una ley evidentemente parcializada hacia una de las partes del proceso

laboral, en este caso el trabajador, contrariando lo dispuesto por la CRBV que en sus artículos 26 y 49 numeral 3, garantiza el derecho a una justicia imparcial. Algunos sostuvieron entonces, que si bien esa finalidad protectora estaba prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV, la misma debía complementarse para poder garantizar la imparcialidad de los jueces del trabajo en el ejercicio de sus funciones, para no correr así el riesgo de que la nueva ley fuese interpretada sesgadamente en beneficio de una sola de las partes. Fue quizás por ello que en la redacción final del artículo 1 de la LOPT, además de estipular que el objeto de la nueva ley era *garantizar* ***la protección de los trabajadores*** *en los términos previstos en la Constitución y las leyes,* se agregó que la misma debería garantizar también *"el funcionamiento,* ***para trabajadores y empleadores****, de una jurisdicción laboral autónoma,* ***imparcial*** *y especializada".* (Negrillas añadidos).

Pero el equilibrio que se intentó introducir con esta oportuna rectificación podría verse seriamente comprometido por la incorporación, durante el curso de la segunda discusión del Proyecto de la LOPT en la Asamblea Nacional, de ciertas modificaciones tanto o más preocupantes que lo que proponía el artículo 1 del Proyecto aprobado en primera discusión, antes citado. En efecto, el artículo 8 del Proyecto inicialmente elaborado por los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y aprobado sin modificaciones en primera discusión por la Asamblea Nacional, consagraba el Principio Protector en términos muy similares a los previstos en la CRBV, la LOT y el RLOT, al disponer que

> ...Cuando hubiese duda acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada será aplicada en su integridad.

No obstante, en el proceso de discusión en la Asamblea Nacional, el Proyecto sufrió cambios no sólo de numeración sino también de contenido, pues la disposición antes citada pasó a ser el actual artículo 9 de la LOPT, añadiéndosele además en su parte *in fine* ciertas men-

ciones referidas a las dudas sobre los hechos o las pruebas en el proceso laboral, a saber:

> Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Pero además, en el artículo 10 del texto de la LOPT finalmente aprobado, en el cual se contempla la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas en el nuevo proceso laboral, se dispuso lo siguiente:

> Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

Lamentablemente, al cumplir con el mandato contenido en la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV, nuestros legisladores no comprendieron que tal como es desarrollado el Principio Protector en el artículo 89.3, de la propia CRBV, el artículo 59 de la LOT y el artículo 8 del RLOT, su empleo debe limitarse a los casos de verdaderas y razonables dudas sobre la aplicación de dos o más normas concurrentes (regla de la norma más favorable), o sobre alguna norma susceptible de diversas interpretaciones (*in dubio pro operario*), no a la duda sobre la apreciación de los hechos o las pruebas porque falte la prueba de algún hecho o porque las aportadas sean insuficientes, pues ello no sólo desnaturaliza el Principio Protector sino que además contraría lo dispuesto por la propia Constitución sobre el sentido y alcance del referido principio.

4.3 *EL FIN PROTECTOR DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS LABORALES Y SU TRASLADO AL PROCESO LABORAL, COMO MECANISMO PARA ALCANZAR LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES*

Nadie pone en duda hoy día que la disciplina del Derecho del Trabajo y todas las normas que lo conforman, tienen un fin protector, lo que histó-

ricamente surgió por la intervención del Estado para imponer ciertas condiciones mínimas y máximas que debían imperar en el ámbito de las relaciones laborales, en detrimento del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad porque se consideró que el trabajador en realidad nunca negociaba libremente y terminaba siempre aceptando las condiciones impuestas por el empleador, compelido por su escasa capacidad económica y la necesidad de obtener los medios necesarios para subsistir. De allí que la doctrina afirme que:

> la necesidad de proteger a ese "hiposuficiente económico", incapaz de negociar con el patrono en igualdad de condiciones, y la evidente explotación de que fueron víctimas los trabajadores como consecuencia de esa ficticia condición de supuesta igualdad, constituyó el motor que impulsó el surgimiento de un Derecho excepcional.[18]

Como antes se expuso, inspirado en lo expresado por la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV, el artículo 1 de la LOPT dispuso que el objeto de dicha ley era garantizar la protección de los trabajadores, *"en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes"*. Si partimos de que las normas laborales son en sí mismas tuitivas porque persiguen garantizar los derechos de los trabajadores, se comprende entonces que la protección de los trabajadores a que se refiere tanto la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV como el artículo 1 de la LOPT, debe ajustarse a los postulados contenidos en los artículos 87 al 97 de la CRBV[19] y todo el articulado de la LOT y demás

[18] Carballo Mena, César Augusto. *El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo,* en Derecho Laboral Venezolano – Ensayos. Caracas, UCAB, 2000, p. 40.

[19] Postulados éstos que podríamos resumir de la siguiente manera: i) el derecho al trabajo; ii) el deber de trabajar; iii) garantía de condiciones de trabajo adecuadas; iv) igualdad en el trabajo; v) principios que garantizan la protección del trabajo como hecho social; vi) límites a la jornada de trabajo; vii) derecho al descanso; viii) principio de suficiencia del salario; ix) principio de igualdad salarial; x) participación en los beneficios de las empresas; xi) inembargabilidad del salario; xii) garantía de un salario mínimo vital; xiii) prestaciones sociales; xiv) estabilidad en el empleo; xv) responsabilidad en casos de simulación o fraude; xvi) libertad sindical; xvii) derecho a la negociación colectiva y, xviii) huelga.

normas laborales vigentes. Son tales postulados los que deben ser garantizados –mediante su protección– por la LOPT; la protección al trabajador que debe garantizar la LOPT a través del proceso laboral que ella regula, no puede ser otra cosa que lograr el respeto y aplicación de las normas protectoras ya previstas por el Derecho Sustantivo del Trabajo, esto es, el conjunto de normas mínimas, generalmente de orden público e irrenunciables, destinadas a proteger al trabajador.

Pero además, cuando la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV ordenó a la Asamblea Nacional dictar la LOPT, determinó los principios rectores que orientarían el proceso laboral a ser regulado por dicha ley, a saber: los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, primacía de la realidad, la equidad y rectoría del juez en el proceso.[20] Entre tales principios rectores no se incluyó en modo alguno al Principio Protector, lo que suponemos se debió a que, como hemos dicho, las normas protectoras del trabajador ya se encuentran consagradas en la propia CRBV, la LOT y demás normas laborales previstas en nuestro ordenamiento jurídico. Ello no obsta para sostener que las normas del Derecho Procesal del Trabajo también sean de alguna manera tuitivas del trabajador, pues no olvidemos que las normas sustantivas laborales tienen una influencia decisiva sobre el Derecho Procesal del Trabajo ante la necesidad de hacer efectiva la protección de aquellos intereses que el Derecho Sustantivo del Trabajo considera susceptibles de tutela jurídica. En otras palabras, el Derecho Sustantivo del Trabajo pretende

[20] Aunque para Pasco Cosmópolis, los llamados por muchos autores "principios" del Derecho Procesal del Trabajo como la publicidad, oralidad, celeridad, inmediatez y concentración, no son sino peculiaridades o caracteres típicos del proceso laboral que concretan y realizan lo que para él son los verdaderos principios esenciales, o derivan de ellos, a saber: a) *Principio de veracidad*, o de la prevalencia del fondo sobre la forma; b) *Principio protector*, o de la desigualdad compensatoria; y c) *Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución*. Así, por ejemplo, *"la oralidad y la celeridad de alguna manera buscan la protección del trabajador, al que la dilación en la resolución de una controversia puede causarle severos perjuicios; la inmediatez deriva de la búsqueda de la verdad material con prevalencia sobre la verdad formal o aparente del proceso. En ambos casos, el principio –protector y de veracidad, respectivamente– es anterior y superior; los caracteres son su correlato*" (Pasco Cosmópolis, Mario. *El principio protector en el Derecho Procesal del Trabajo,* en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 132, Enero-Junio de 1996, Caracas, pp. 94-96).

hacerse efectivo a través del Derecho Procesal del Trabajo, y en ese sentido apuntan las palabras de Trueba Urbina, quien, al vincular el Derecho Procesal con el Material, lo define como *"el instrumento para hacer efectivo, a través del proceso, el derecho sustantivo*".[21] En forma similar, considerando al Principio Protector como el principal de los principios del Derecho del Trabajo y cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, Pasco Cosmópolis apunta que ello es plenamente válido para el Derecho Procesal del Trabajo, *"dado que las desigualdades, el desequilibrio, la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones*".[22]

Así pues, aunque las normas protectoras del trabajador ya se encuentran consagradas suficientemente en la CRBV, en la LOT y demás normas laborales vigentes, como quiera que el Derecho Sustantivo del Trabajo y el Derecho Procesal del Trabajo se encuentran íntimamente relacionados dada la influencia decisiva que el primero ejerce sobre el segundo, es indudable que ciertas normas procedimentales contenidas en la LOPT denotan una inocultable finalidad protectora del trabajador, al disponer por ejemplo:

> a) El *deber de los jueces de intervenir activamente en el proceso* conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos (dado el carácter tutelar de las leyes sociales dictadas para favorecer a los trabajadores y la irrenunciabilidad de los derechos de éstos), con la finalidad de inquirir la verdad por todos los medios a su alcance (artículo 5). Al juez del tra-

[21] *Cit. por:* Durán León, Gloria. *Art. Cit.*, pp. 56-57. No obstante, es importante destacar que el Derecho Procesal no se limita a ser simplemente un derecho instrumental al servicio de cada disciplina jurídica, sino que se trata de un derecho con un objeto propio que consiste, según señala el procesalista español Jaime Guasp, en la satisfacción de pretensiones, cuya finalidad se cumple –agrega De Buen– no por la obtención de una resolución favorable, sino por el hecho de que el juez intervenga resolviendo la controversia (*Cfr.:* De Buen, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo,* 11ª edic. México, Edit. Porrúa, 2002, p. 40).

[22] Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 97.

bajo se le reconoce un papel activo, tiene lo que Hernández Rueda denomina la "obligación de diligencia", esto es, el deber de dictar de oficio, o a petición de parte, las medidas que estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos;[23] no puede conformarse con las pruebas aportadas por las partes, pues debe ordenar la evacuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes para formar su convicción, si los ofrecidos por las partes fuesen insuficientes (artículos 71 y 156). De manera tal que el juez en el proceso laboral es, sin lugar a dudas un juez inquisidor, que goza de ciertas iniciativas y poderes con los que de ordinario no cuenta el juez en el proceso civil, donde la generalidad de tales iniciativas se encuentran reservadas a las propias partes;

b) La posibilidad de que el juez ordene el pago de *conceptos distintos a los requeridos* (cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados), o condene al pago de *montos mayores a los demandados* (siempre que los montos demandados sean inferiores a los que correspondan al trabajador conforme a la ley y lo alegado y probado en el proceso), y que no hayan sido pagados al trabajador (artículo 6, Parágrafo Único);

c) Lo referente a la *distribución de la carga de la prueba*, pues aunque la LOPT dispone que la carga de la prueba corresponderá a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos, establece también expresamente que al *empleador corresponderá siempre la carga de probar las causas del despido del trabajador, así como el pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo* (artículo 72);

d) La *presunción de existencia de la relación de trabajo*, que aunque ya se encontraba contenida en el artículo 65 de la

[23] Hernández Rueda, Lupo. *El Proceso de Trabajo y sus Peculiaridades,* en Estudios sobre derecho laboral – homenaje a Rafael Caldera, tomo II. Caracas, Edit. Sucre/UCAB, 1977, p. 1622.

> LOT se incorpora también a la LOPT (artículo 72, parte *in fine*). Ello libera al trabajador de la carga de la prueba, pues le basta establecer la prestación del servicio personal para que se presuma la existencia de la relación y/o contrato de trabajo, y conlleva una inversión de la carga de la prueba que se desplaza entonces al empleador (cuando se encuentra probada la prestación del servicio), a quien corresponderá desvirtuar la presunción; y
>
> e) La *forma especialmente solemne y ritual como el patrono demandado debe dar contestación en forma particularizada a la demanda*, pues además de expresar los fundamentos de su defensa debe determinar con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y expresar los motivos de tal rechazo, so pena de que se tengan por admitidos los hechos indicados en la demanda sobre los cuales no se hubiere hecho la debida determinación al contestar (artículo 135).

La existencia de regulaciones como las antes mencionadas pareciera fundamentarse en el mismo fin protector de las normas laborales, y para ello se le otorgan al trabajador ciertas ventajas que no se le conceden al empleador en el proceso laboral, lo que quizás se deba al deseo del legislador de lograr la igualdad entre las partes en el campo de la relación procesal. En efecto, si en el ámbito de la relación laboral las partes no son iguales, y el procedimiento lógico de corregir desigualdades –como apuntaba Couture– es mediante la creación de otras desigualdades, se entiende entonces que al proceso laboral se introduzcan ciertas normas protectoras de los trabajadores para intentar alcanzar así la paridad entre las partes. La igualdad que la CRBV garantiza se convierte entonces en el fin u objetivo a cumplir a través del proceso laboral, no un presupuesto, pues la igualdad entre trabajador y empleador no existe ni es real antes o durante el juicio; en este último, lo que implícitamente se consagra es entonces la desigualdad procesal en protección del trabajador, en forma similar a lo que De Buen, al comentar la reforma a la Ley Federal del Trabajo mexicana de 1980 califica como un cambio de política procesal, aseverando que la misma *"rompe en*

forma dramática con la tesis de la igualdad que ahora, en vez de ser un punto de partida es, simplemente, el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar".[24] La corrección procesal de la desigualdad que separa a los contendientes en un litigio de trabajo, ha dicho Pasco Cosmópolis que *"procura eliminar o, al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso*".[25]

Por ello, no sin razón el mexicano Julio Villarreal al analizar la vigencia o no de la paridad procesal entre las partes en el Derecho Procesal del Trabajo, afirma que:

> Resulta evidente que el derecho sustantivo incide en sus peculiaridades sobre el proceso que ha de actualizarlo; en el derecho laboral es innegable que las partes se hallan colocadas en una situación distinta en cuanto a sus posibilidades materiales, y permitir en nombre de la libertad individual que ambas actúen en el mismo plano sin compensar desventaja, significaría la consagración de un sistema inadecuado de justicia social. Por eso han debido arbitrarse normas que, al contemplar la realidad jurídica que nos ofrece el derecho del trabajo signifiquen, dentro de la *litis,* un remedio opuesto a la desventajosa situación en que casi siempre actúa el patrono demandado, aunque ello deba entenderse en su justo alcance.[26]

Sin embargo, no pareciera ajustada a derecho una legislación procesal que esté dirigida a proteger en el proceso exclusivamente a una sola de las partes de la relación procesal (entiéndase al trabajador), pues la ley

---

[24] Cita además De Buen al laboralista brasileño Coqueijo Costa, que entre los principios del Derecho Procesal del Trabajo en su país incluye el de la relación procesal tutelar que se alcanza mediante *"la compensación indirecta de las desigualdades entre las partes, creando otras desigualdades"* (De Buen, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo,* 11ª edic. México, Edit. Porrúa, 2002, pp. 67 y 71).

[25] Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 97.

[26] *Cit. por:* Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho Procesal del Trabajo,* 2ª edic. México, Edit. Trillas, 1989, p. 21.

procesal se dicta para dirimir –mediante su aplicación– conflictos de intereses entre partes, y si lo que se busca es proteger lisa y llanamente a una de ellas, entonces se tornaría en un proceso parcializado e injusto, lo cual contraría postulados constitucionales que regulan al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia y el derecho a una justicia imparcial.[27] En todo caso, si para igualar jurídicamente la situación de los trabajadores frente a los patronos o empleadores podría llegar a admitirse que la ley procesal laboral y el proceso laboral mismo deban ser protectores de los trabajadores, no obstante, resulta inadmisible que el juez pueda estar parcializado hacia los trabajadores o convertirse en un protector o sobre-protector de los mismos: el juez debe siempre respetar el desarrollo del procedimiento y valorar la actuación de las partes de manera imparcial y con total objetividad, pues la compensación de la desigualdad existente entre las partes contendientes en el juicio laboral, *"debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador*".[28] En este sentido apunta el agudo comentario del maestro brasileño Mozart Víctor Russomano, al afirmar que: *"El juez es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección (...) La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El juez recibe la acción e instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad...*".[29]

En forma similar, el procesalista patrio Henríquez La Roche acertadamente afirma que en ningún sistema procesal el juez puede ser patrocinador de los intereses de una de las partes, y explica que aun cuando las

[27] *Vid.* CRBV: Artículo 257: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia..."; Artículo 26: "...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente..."; Artículo 49: "...Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso (...) por un tribunal competente, independiente e imparcial...".

[28] Manoel Antonio Teixeira Filho, *cit. por:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.*, p. 100.

[29] *Cit. por:* Carballo Mena, César Augusto. *Las fronteras del Derecho del Trabajo*. Caracas, UCAB, 2000, p. 101.

normas laborales son de orden público (ex artículo 10 de la LOT), el juez no puede ser a la vez juez y parte, pues dejaría de ser imparcial (*im-parte*) y pondría en entredicho la imparcialidad del juzgamiento, en infracción de normas constitucionales que garantizan el derecho a la defensa y el derecho a una justicia imparcial.[30]

4.4 *IMPROCEDENCIA DE UTILIZAR EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL PARA RESOLVER DUDAS SOBRE LOS HECHOS O LAS PRUEBAS*

Si al juez se le plantearen dudas en la aplicación o interpretación de una o varias normas laborales, se podrá activar en el campo procesal la aplicación del Principio Protector conforme a las reglas operativas del mismo que ya se encuentran claramente definidas en la CRBV, la LOT y el RLOT, esto es, sólo en casos de verdaderas y razonables dudas normativas: i) sobre la aplicación de dos o más normas concurrentes (regla de la norma más favorable), o ii) sobre la inteligencia de alguna norma susceptible de diversas interpretaciones (*in dubio pro operario*), pero no a la duda sobre la apreciación de los hechos o las pruebas, bien sea porque falte la prueba de algún hecho o porque las aportadas sean insuficientes, pues ello, además de desnaturalizar el Principio Protector y contrariar lo dispuesto por la propia CRBV sobre el sentido y alcance de este importante principio, equivaldría a autorizar al juez a suplir omisiones de una de las partes, esto es, la falta de acreditación de ciertos hechos o incluso la negligencia del trabajador o sus apoderados en el proceso.

En todo caso, la nueva ley autoriza ampliamente al juez para hacer uso de ciertas facultades de instrucción y ordenar la evacuación de cualesquiera pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad (artículos 71 y 156), y está obligado a inquirirla por todos los medios a su

---

[30] *Cfr.:* Henríquez La Roche, Ricardo. *Soluciones a la Conflictividad Laboral,* en libro memoria del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 7, 2002, p. 187.

alcance (artículo 5), pudiendo incluso interrogar a las partes[31] o repreguntar a los testigos que éstas presenten, por lo que antes de plantearse siquiera la posibilidad de aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas (como incorrectamente se formula en los artículos 9 y 10), el juez debe resolver sus dudas utilizando esos poderes y su rol activo en el proceso para buscar la verdad,[32] pues la LOPT se orienta –entre otros– por el principio de prioridad de la realidad o de los hechos[33] (artículo 2), y resolver la *litis* con base en las supuestas dudas que el juez tuviere no se correspondería con una sentencia que debe estar sustentada en hechos reales que produzcan convicción en el juzgador sobre su certeza, esto es, sobre la verdad de los mismos. El propio artículo 69 de la LOPT establece que la finalidad de los medios

[31] La LOPT sustituyó la prueba de posiciones juradas prevista en el Código de Procedimiento Civil por la *"Declaración de Parte"*, por considerar que la primera era discriminatoria e inconstitucional porque obligaba al trabajador a declarar (siempre en forma personal) contra sí mismo, mientras el empleador lo hacía a través de terceros, según se lee en el Informe presentado para la segunda discusión del Proyecto de LOPT en la Asamblea Nacional, por la Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral. No obstante, lo que en realidad se eliminó fue la confesión provocada por la parte contraria, ya que conforme a la prueba de *"Declaración de Parte"* las partes se consideran juramentadas para contestar las preguntas que les formule el juez en la Audiencia de Juicio, y sus respuestas se tendrán como *confesión* sobre los asuntos que se les interrogue (Art. 103 y ss., LOPT).

[32] Así lo sostuvimos en nuestros "Comentarios al Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Aportes para su discusión en la Asamblea Nacional"), documento publicado en *Ámbito Jurídico Legis*, Caracas, Abril de 2002, pp. 12-13, que recoge en forma resumida las observaciones elaboradas dentro del Grupo de Estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por Marlon Meza, en compañía de los respetados colegas César Augusto Carballo Mena, Irma Bontes, Francisco Verde, Reinaldo Guilarte, Ovidio De Jesús y Lucía Tuffano, en el cual, al referirnos a la extensión de los principios *in dubio pro operario* y de favor al análisis de pruebas e interpretación de hechos, expusimos en forma enfática lo siguiente: *"Se pretende advertir el riesgo de que –amparado en la aplicación del principio protectorio en la esfera procesal– pueda el juez suplir omisiones de una de las partes, esto es, la falta de acreditación de ciertos hechos o, incluso, la negligencia del trabajador o sus apoderados en el proceso, cuando ya la propia ley autoriza al juez para hacer uso de ciertas facultades instructorias, ordenando la evacuación de cualesquiera pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad"*. Un documento en el cual se desarrollaron en forma más amplia los mismos aspectos allí reseñados, fue consignado durante el mes de marzo de 2002 ante la Subcomisión de Asuntos Laborales, Gremiales y Sindicales de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional.

[33] De hecho, Pasco Cosmópolis (*Art. Cit.*, pp. 95-96) incluye entre los que considera los principios esenciales del Derecho Procesal del Trabajo, al *Principio de Veracidad*, que identifica como la prevalencia del fondo sobre la forma, lo cual determina la necesidad de buscar la verdad material y la prevalencia de esta sobre la verdad formal o aparente del proceso.

probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos para que éste fundamente sus decisiones.

Por lo tanto, resultaría inaceptable que el juez pueda favorecer al trabajador utilizando criterios casuísticos que tornarían sumamente débil e inconsistente la sentencia, si ante la duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas el juez pudiese favorecer al trabajador sólo porque es trabajador, pues en tal caso la decisión sería compasiva, no jurídica, aunque alguna doctrina sostenga que en tales circunstancias resulta preferible imponerle al empleador el pago de una obligación no debida que negarle al trabajador los derechos que legítimamente le corresponden porque el primero cuenta con mayor capacidad económica, lo que es calificado por Carnelutti como una exigencia deontológica ("porque debe ser así").[34] Nuestro profesor Fernando Villasmil también se pronuncia en sentido similar, al afirmar que *"el patrono puede absorber, sin consecuencias irreparables desde el punto de vista económico, los efectos de una condena judicial, mientras que el trabajador pudiera verse privado, de manera irreversible y con grave perjuicio social del producto que la Ley le atribuye a su trabajo"*, agregando que es preferible *"la injusticia de condenar a un patrono a pagar lo que no debe que la otra injusticia de negar al trabajador lo que realmente se le debe*".[35] No obstante, esta postura sólo resultaría aceptable si se admitiera, como lo afirma Trueba Urbina, que las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social,[36] lo que resultaría contrario a las más elementales reglas de hermenéutica jurídica.

---

[34] Francisco Carnelutti, *cit. por:* Labrador, Jesús Alberto. *Anotaciones sobre algunas de las facultades y deberes del juez en el proceso venezolano, en* Revista Tachirense de Derecho, Nº 5-6, enero-diciembre 1994. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, p. 44.

[35] *Cit. por:* Rodríguez Díaz, Isaías. *El Nuevo Procedimiento Laboral,* 2ª edic. Caracas, Edit. Jurídica Alva, 1995.

[36] *Cfr.:* Trueba Urbina, Alberto. *Nuestra teoría integral de derecho del trabajo y de su disciplina procesal,* en Estudios sobre derecho laboral – homenaje a Rafael Caldera, tomo II. Caracas, Edit. Sucre/UCAB, 1977, p. 1580.

4.5 *CONTRADICCIÓN ENTRE LA SANA CRÍTICA Y EL PRINCIPIO PROTECTOR, SI ÉSTE SE APLICARA EN EL PROCESO LABORAL A LAS DUDAS SOBRE LOS HECHOS O LAS PRUEBAS*

Introducir el Principio Protector en el proceso laboral para, en caso de duda apreciar los hechos y valorar las pruebas en la forma más favorable al trabajador, acarrearía el riesgo de contradecir y hasta destruir la sana crítica como sistema para la valoración de las pruebas que contempla el artículo 10 de la LOPT. Según las reglas de la sana crítica, el juez puede formar libremente su convicción sin estar obligado por reglas fijadas de antemano y en abstracto por la ley que le indiquen el valor que debe acordarse a los medios de prueba, como ocurre con el sistema de la prueba legal que sí fija de antemano ciertas reglas o tarifas para cada medio probatorio, a las que debe ajustarse el juez aun en contra de su convicción. Pero ello no significa que la libertad valorativa del juzgador se ejerza sin limitación alguna, pues si bien el juez queda autorizado para apreciar libremente las pruebas, debe formar su convicción utilizando precisamente las reglas de la sana crítica, esto es, sirviéndose de los criterios de la lógica y la experiencia, lo que le obliga a establecer en su sentencia los fundamentos que lo llevaron a concluir de una determinada manera y no de otra, a tener por acreditados ciertos hechos o a rechazar otros, y a apreciar determinadas pruebas en desmedro de otras. Por ello la doctrina asienta que la libre convicción y la sana crítica suponen una *"valuación analítica y cuidadosa de los hechos y de las pruebas"* y que el juez al dictar su sentencia ha de proceder como un ser racional –conforme a las reglas del raciocinio–, pues si así no lo hiciera *"faltarían fundamentos suficientes al fallo para tener por satisfechas las exigencias constitucionales de la defensa en juicio*".[37]

[37] *Cfr.:* Allocati, Amadeo. *Derecho Procesal del Trabajo, en* Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario Deveali (AA.VV.), Tomo V. Buenos Aires, Edit. La Ley, 1966, p. 45.

Respecto a las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que:

> ...dichas pautas o reglas están delimitadas en función de la valoración de la prueba y del convencimiento del juez acerca del mérito de ésta, por lo que y como lo ha sostenido la jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal, la sana crítica se infringe cuando la sentencia se limita a describir los elementos de autos sin analizarlos en absoluto en su virtualidad probatoria, o cuando su valoración de las pruebas esté en franca contradicción con las pautas lógicas que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hacen aseveraciones apodícticas para el establecimiento de los hechos, de forma que revele una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez... (Sentencia de fecha 22 de febrero de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Mora Díaz, caso: Juan de la Cruz Rodríguez contra Cándido Ramón Rodríguez).

Como vemos, la sana crítica como método de valoración de las pruebas se relaciona con la convicción que en forma razonada debe llevar al juez a considerar ciertos hechos como probados para, con base en ello, tomar su decisión. Por ello, la sana crítica adquiere pleno sentido cuando se pone en relación con la ya mencionada necesidad de fundamentar la sentencia y la exigencia de motivación del fallo, que conduzca al juzgador a exponer el razonamiento a través del cual llega a la conclusión fáctica. Lo que importa de la motivación –según explica Montero Aroca– es que permita conocer la razón de decidir y excluir la arbitrariedad del juzgador, lo que supone declarar los hechos probados, y en tal sentido *"la declaración debe ser positiva (de los hechos probados), no negativa (de los hechos no probados)* ***ni dubitativa (al parecer no se ha probado)***...".[38] (Resaltados añadidos).

[38] *Cfr.:* Montero Aroca, Juan. *Introducción al Proceso Laboral,* 3ª edic. Barcelona (España), Edit. Bosch, 1996, p. 162 y pp. 177-178.

Es evidente que una sentencia pronunciada a favor de un trabajador sin mayor argumento que el de haberse decidido con base en "dudas" del juzgador sobre los hechos o las pruebas, estaría ayuna de la motivación necesaria para que no resulte lesionado el derecho a la defensa de la otra parte en el proceso. La protección del trabajador no se consigue imponiendo al juez que efectúe una valoración intencionada de las pruebas o que desfigure arbitrariamente los hechos, porque ello desnaturalizaría y dejaría sin efecto alguno las reglas de la sana crítica. En este sentido es importante traer a colación una interesante sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de fecha 28 de abril de 1983, que con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo expresó:

> El juez, al analizar los hechos con base en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso (...), debe hacerlo siempre **conforme a las reglas de la sana crítica, de manera totalmente imparcial y objetiva** puesto que se trata de un juicio fáctico que registra tan sólo lo real, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba (...). Esta verdad real, que es el objetivo propio del juez cuando indaga los hechos, **no puede ser distorsionada ni aun complementada o interpretada para favorecer a una de las partes, así se trate del trabajador que la ley sin duda protege**.[39] (Subrayados y resaltados nuestros).

De manera que resulta impensable pretender aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas, pues ello conllevaría el riesgo de que en la práctica los jueces terminen supliendo las omisiones del trabajador cuando las pruebas por él aportadas sean insuficientes, o ante la falta de acreditación de ciertos hechos en el proceso, lo que podría dar al traste con la sana crítica como postulado fundamental para el análisis de las pruebas y el juez dejaría de ser imparcial, redu-

[39] Escobar, Francisco. *La protección de los trabajadores frente a las pruebas del proceso laboral,* en libro memoria del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 615.

ciendo ostensiblemente las posibilidades de defensa de los empleadores en los juicios laborales.

4.6 *LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL*

La tendencia mayoritaria en la doctrina es que la aplicación del Principio Protector debe circunscribirse a la aplicación o interpretación de normas, tal como se indica en la CRBV, la LOT y el RLOT. Don Américo Plá Rodríguez, si bien se pronuncia a favor de la aplicación de la regla *in dubio pro operario* del Principio Protector para valorar el alcance o el significado de una prueba afirma, sin embargo, que el Principio Protector *"no da derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador*",[40] por lo que limita al mismo tiempo su aplicación a los casos de auténtica duda y la rechaza cuando se trate de suplir omisiones del trabajador, y, citando autorizada doctrina y jurisprudencia, menciona algunas limitaciones importantes para la aplicación del principio, a saber:[41]

> a) La aplicación se debe hacer con moderación y cautela, pues no significa que a toda costa se tenga que favorecer los intereses de los trabajadores en detrimento de los empleadores (Deveali).
>
> b) Debe aplicarse en progresión decreciente en función de la mayor remuneración percibida por el trabajador, de manera que la intensidad y el rigor de su aplicación sería inversamente proporcional al monto de la retribución. Sería absurdo –según observa Martins Catharino– *"la aplicación de esta regla, con igual peso e intensidad, a casos, incluso iguales, que involucran a empleados que apenas ganan el salario mínimo general y a altos empleados, casi empleadores. Sin una cierta dosificación objetiva, la regla sería inaplicable y hasta odiosa"*.

[40] Plá Rodríguez, Américo. *Ob. Cit.*, p. 78.
[41] *Cfr.:* Plá Rodríguez, Américo. *Ob. Cit.*, pp. 92-99.

> c) No resulta aplicable cuando lo que se controvierte es justamente la existencia o no de la relación laboral (criterio ratificado por Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, de fecha 20 de diciembre de 1995).[42]

El profesor Alonso Olea da cuenta que en ocasiones la jurisprudencia ha usado el principio *pro operario* no sólo en la interpretación de normas (aunque aclara que este último es *"su terreno más propicio y quizá el único en que en puridad debiera jugar"*), sino también *"para alterar en favor del accidentado o del trabajador las reglas sobre carga de la prueba o de inclinar en su favor la apreciación de la prueba misma"*. Pero afirma a renglón seguido el reconocido maestro español, que *"la doctrina dominante, sin embargo, tiende a ser, en efecto, la de su aplicación sola a las dudas sobre la norma, y no sobre los hechos*".[43]

Otros como Justo López sostienen que en materia probatoria no se aplica la regla del *in dubio pro operario* para resolver las situaciones a favor del trabajador, si lo que existe es una *"falta lisa y llana de prueba"* o una *"insuficiencia indudable de la prueba"*, pues el interés del actor (el trabajador) ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción, como el del demandado (el empleador), facilitar la prueba en que funda sus excepciones.[44]

---

[42] A este respecto, en una conferencia dictada en Maracaibo el pasado 1º de noviembre de 2002, en el marco de unas jornadas sobre la nueva ley procesal laboral organizadas por la Universidad Rafael Urdaneta, Carlos A. Felce sostenía –en forma por demás acertada– que *"este principio no podría aplicarse en aquellos casos en que lo que se esté debatiendo en el juicio sea, justamente, si el demandante es o no trabajador, sobre todo cuando ni siquiera haya surgido claramente la presunción de existencia de la relación de trabajo establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo. Aplicar ese principio para resolver este tipo de controversias equivaldría a aplicarlo en forma prematura, en beneficio de una persona cuyo carácter de trabajador está en duda, corriéndose el riesgo de aplicarlo en beneficio de una persona que realmente no tiene tal carácter"*.

[43] Alonso Olea, Manuel y María Emilia Casas Baamonde. *Derecho del Trabajo*, 14ª edic. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 851.

[44] *Cit. por:* Fernández Madrid, Juan Carlos. *Desigualdades procesales, desigualdad substancial e igualdad procesal,* en libro memoria del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 553.

Si bien Ruprecht estima que cabe aplicar la regla *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba, lo que justifica en el hecho de que el empleador dispone de más recursos para preparar sus pruebas mientras que el trabajador carece de esas posibilidades o las tiene en menor proporción, aclara sin embargo el autor argentino que tal interpretación sólo puede existir *"cuando realmente medien dudas"*, agregando que no cabe dicha interpretación *"si la situación es confusa pero más favorable al trabajador"* porque en tal supuesto *"no procede la aplicación de esta regla*".[45]

El argentino Fernández Madrid también considera que la regla en cuestión debe extenderse a la apreciación de la prueba porque en su opinión, *"el trabajador está en inferioridad de condiciones respecto del empleador para probar ciertos hechos, correspondiendo en caso de duda inclinar el juicio en favor de la parte más débil"*. No obstante que tal argumentación no resiste un análisis serio y profundo, pues la debilidad del trabajador ya se ve compensada en el proceso laboral con las ventajas que la propia ley le suele otorgar y que podrían resultar hasta contrarias al principio de la igualdad de las partes (aunque comprensibles, si se entiende que en el proceso laboral la igualdad no es el punto de partida sino el objetivo a lograr), este autor atenúa su afirmación cuando contrasta la referida regla con los supuestos de ausencia de prueba o de prueba insuficiente, agregando entonces que en tales casos *"quien no prueba o prueba mal carece de derecho, si bien el Tribunal puede suplir la ausencia de prueba efectuando indagaciones de oficio"*. Aclara además que la jurisprudencia argentina sólo ha aplicado la regla para fallar a favor del trabajador de manera selectiva, ante situaciones de duda en materia de accidentes de trabajo, tanto en lo relativo al hecho mismo del accidente como a la existencia de la relación causal entre el accidente y el trabajo.[46]

Como vemos, algunos autores, muy respetados por cierto, admiten en mayor o menor grado la aplicación del Principio Protector en materia de

[45] Ruprecht, Alfredo J. *Art. Cit.*, p. 113.
[46] Fernández Madrid, Juan Carlos. *Art. Cit.*, p. 553.

apreciación de los hechos o valoración de las pruebas en el proceso laboral, pero aconsejan hacerlo sólo con la mayor prudencia y moderación, en forma selectiva, y hasta sugieren su aplicación en proporción decreciente a la más alta remuneración percibida por el trabajador, rechazando incluso la aplicación cuando se trate de suplir omisiones del trabajador, o cuando lo controvertido es precisamente la existencia o no de una relación laboral. No obstante, lo cierto es que la tendencia de un sector mayoritario de la doctrina es que la aplicación del Principio Protector debería circunscribirse a la aplicación o interpretación de normas (dudas normativas), tal como en nuestro ordenamiento jurídico se concibe en la CRBV, la LOT y el RLOT. Así por ejemplo, en el plano nacional el profesor Héctor Jaime opina, al referirse a algunas de las reglas operativas del Principio Protector, que *"[e]n cuanto a la valoración de las pruebas, el principio de la norma más favorable no puede dar lugar a que se den por demostrados hechos que aparezcan como dudosos del análisis de las actas procesales*",[47] y respecto al *in dubio pro operario,* sostiene que únicamente *"se aplica en caso de duda acerca de la interpretación de una norma y no se debe aplicar, como abusivamente se lo hace, cuando en un proceso el trabajador no ha logrado probar en forma fehaciente un hecho que alega*".[48] En sentido similar, al referirse a la aplicación acomodaticia de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo y, en particular, del *in dubio pro operario*, el profesor Humberto Villasmil afirma que desafortunadamente en lo que atañe a la seguridad jurídica,*"[u]n principio de interpretación o de aplicación de norma preexistente termina por ser, virtualmente, fuente de derecho, incluso regla procesal de pruebas, suponiendo no pocas veces que en virtud de él, lo no probado debe tenerse como tal o lo no alegado por hecho en efecto...*".[49]

[47] Jaime Martínez, Héctor Armando. *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo* (AA.VV. – coordinador: Oscar Hernández Álvarez). Barquisimeto, 1999, pp. 59-60.
[48] Jaime Martínez, Héctor Armando. *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo – Análisis por sus Proyectistas* (AA.VV. – coordinador: Oscar Hernández Álvarez). Barquisimeto, 1999, p. 33.
[49] Villasmil Prieto, Humberto. *Art. Cit.*, p. 94.

El argentino Benito Pérez rechaza también la aplicación de la regla interpretativa bajo estudio en materia de prueba de los hechos, en los siguientes términos:

> ...la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la *ratio legis*; pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron. Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la *litis,* (...) este principio, según fallos jurisprudenciales argentinos, no permite suplir deficiencias probatorias en el proceso....[50]

Para el brasileño Teixera Filho, *"decidirse a favor del trabajador sólo porque es el trabajador es una actitud piadosa, de favor, que se resiente de cualquier lastre de juridicidad; torna frágil la sentencia (...), en todo caso, la compensación de la desigualdad debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador; en base a criterios subjetivos y casuísticos. Si en determinado caso las pruebas fueran insuficientes de ambos lados... el resultado del fallo judicial debe ser desfavorable a quien incumbe el 'onus probandi'*".[51]

Por su parte, Giglio opina que *"el in dubio pro operario es un principio del derecho material del trabajo que no tiene lugar en el Derecho Procesal, pues el juez no tiene el derecho de juzgar en dubio, en duda; debe tener... convicción para juzgar. En todo caso lo que favorece es la ley, el legislador, pero nunca el juez; a él le corresponde atribuir a cada uno lo que le debe atribuir, según el derecho y nada más*".[52]

---

[50] *Cit. por:* Plá Rodríguez, Américo. *Ob. Cit.*, pp. 90-91.
[51] *Cit. por:* González Rincón, Ricardo. *El Principio Proteccionista en el Derecho Procesal del Trabajo,* en libro memoria del III Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo. Maracaibo, La Universidad del Zulia, 1993, p. 38.
[52] *Cit. por:* González Rincón, Ricardo. *Art. Cit.*, p. 39.

La jurisprudencia argentina también ha sido enfática al sostener que el sentido y alcance del sentido protector no permite su aplicación a las dudas sobre los hechos o las pruebas en el proceso laboral, señalando por ejemplo lo siguiente:[53]

> Ni aun en el supuesto de la aplicación al procedimiento laboral del principio *in dubio pro operario* corresponde al juzgador suplir la falta de acreditación de ciertos hechos o la negligencia de la representación letrada, sino, en todo caso, hacer uso adecuado de las facultades instructorias que la ley le confiere a fin de descubrir la verdad real sobre la formal. (Sentencia de fecha 3 de Julio de 1990, Corte Superior del Trabajo. Caso: Corones, Gladys M. C. Marval y O'Farrell Sociedad Civil).
>
> ...para que ...la responsabilidad objetiva sea aplicable, es preciso que el trabajador acredite, en debida forma, no sólo la relación laboral sino la relación causal o concausal de su dolencia con el hecho o en ocasión del trabajo, datos fácticos que la ley no presume, en contra del dador del trabajo. Toda deficiencia de prueba en tal sentido respecto de lo cual no rige el principio *in dubio pro operario,* perjudica la acción, tanto más cuanto se trate de la enfermedad-accidente y se pretenda la concausalidad. (Sentencia de fecha 3 de julio de 1984, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala I).
>
> ...la Ley del Contrato de Trabajo hace aplicable el *principio in dubio pro operario* a la duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales o cuando recayese en la interpretación o alcance de la ley pero no a la duda sobre la apreciación de los hechos... (Sentencia de fecha 30 de abril de 1979, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 2. Caso: Ciampini, José c. Fi SA).

[53] Jurisprudencia consultada en http://www.microjuris.com.

> El principio *in dubio pro operario* sólo rige en tanto y en cuanto no juega respecto de la apreciación probatoria o fáctica. (Sentencia de fecha 7 de mayo de 1974, Superior Corte de Buenos Aires. Caso: Núñez, Eulogio c. Cooperativa Agrícola Ganadera).

También los tribunales colombianos se han pronunciado sobre el tema, señalando al respecto lo siguiente:

> ...el principio de favorabilidad sólo se circunscribe a los eventos complejos de los conflictos de normas, pero que, tal como lo ha sostenido también la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, dicho principio nunca puede aplicarse entratándose (sic) de la valoración de las pruebas...
>
> Así las cosas, el principio del **indubio (sic) pro operario**, característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza protectora, está garantizado en la Carta Política y en el ordenamiento positivo laboral, para los casos de conflicto o de duda sobre la aplicación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), caso en el cual, prevalece la norma más favorable al trabajador, conforme lo disponen los artículos 58 y 26 superiores, pero ello no debe entenderse que se hable de favorabilidad como principio general frente a las apreciaciones o a los hechos materia u objeto de la prueba, puesto que ellos pertenecen a la autonomía judicial. (Sentencia de fecha 15 de mayo de 2000, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas) (Resaltado de la cita).[54]

Por su parte, los tribunales mexicanos también han analizado el tema en comento, afirmando que:

> En la valoración de la prueba no predominan los principios de la aplicación inmediata de las normas laborales que beneficien

[54] Jurisprudencia consultada en http://www.ramajudicial.gov.co.

> al trabajador y de '*in dubio pro operario*', establecidos en los artículos 6º y 18 de la Ley Federal del Trabajo (...), sino el de la lógica (...). Los preceptos indicados se refieren a la aplicación inmediata de las normas laborales y a la duda sobre su interpretación por los tribunales en beneficio del trabajador, mas no a la valoración de las pruebas y, en consecuencia, no puede legalmente considerarse que si las pruebas ofrecidas no forman convicción, cuando menos crearon una situación de duda, y ante ella la Junta debe estar a lo más favorable al trabajador en términos de los artículos 6º y 18 de la Ley Federal del Trabajo, porque no es esto lo que tales preceptos establecen. (Sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Caso: Vicente Trujillo Zepeda. Tesis seleccionada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte III, Abril de 1996, Tesis 1.3º T20 L, p. 439).[55]

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

No hay duda que el Principio Protector tiene su raíz en el Derecho Sustantivo del Trabajo, pero tiene también una importancia trascendental en el Derecho Procesal del Trabajo pues teniendo entre otras funciones la de servir de guía al intérprete es precisamente en el proceso laboral donde encuentra mayor cabida y más frecuente aplicación por parte de los jueces, a cuyo conocimiento y decisión se someten los conflictos laborales. No obstante, tal aplicación debe circunscribirse a los términos en que se encuentra concebido el Principio Protector en el artículo 89.3 de la CRBV, el artículo 59 de la LOT y 8 del RLOT, esto es, para resolver las dudas acerca de la aplicación de dos o más normas concurrentes (regla de la aplicación de la norma más favorable) o en la interpretación de una determinada norma (regla del *in dubio pro operario*), sin poder extenderse al campo de los hechos o de las pruebas en

[55] Jurisprudencia consultada en http://www.scjn.gov.mx.

el proceso laboral, pues ello pondría en entredicho los principales postulados de la justicia en Venezuela, que como hemos mencionado ha de ser imparcial, sin favorecimientos a ninguna de las partes y debe garantizar ante todo el derecho a la defensa de las partes.

Además, las normas protectoras de los trabajadores ya se encuentran establecidas y suficientemente desarrolladas en la CRBV, la LOT y demás normas laborales vigentes. El procedimiento del trabajo debe orientarse a garantizar la protección de los derechos laborales ya consagrados en esas normas, y para ello, dado que la igualdad en el procedimiento laboral es un objetivo a cumplir y no un punto de partida, el trabajador cuenta ya para ello con suficientes ventajas procesales frente al empleador. Extender aún más esa protección para pretender aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas significaría un desequilibrio demasiado grande entre las partes, que entraría en contradicción con la garantía de igualdad establecida en la CRBV.

Por otro lado, la aplicación del Principio Protector en la apreciación de los hechos y la valoración de las pruebas daría al traste con la sana crítica, que exige ante todo la motivación del rechazo o aceptación de la prueba de los hechos por el juez, que a su vez permita conocer cómo llegó el juzgador a formar su convicción. Si se facultara al juez para decidir con base en dudas y no por convicción, se corre el riesgo de que se dicten sentencias arbitrarias, ayunas de toda motivación lógica y racional, que es precisamente lo que exige la sana crítica. Además, resultaría contradictorio con otros postulados de la LOPT que los jueces pudieran decidir *in dubio* para favorecer a una de las partes, así se trate del trabajador a quien sin duda el Derecho del Trabajo protege, porque la LOPT le otorga amplísimas facultades de instrucción y le exige inquirir la verdad haciendo uso de cualesquiera medios probatorios, aun de oficio; si aun con estas herramientas a su alcance el juez pretendiera invocar la aplicación del Principio Protector a los hechos o las pruebas en el proceso, estaría admitiendo implícitamente su incapacidad para cumplir con su obligación de diligencia y el papel activo que la LOPT le asigna para dirigir e impulsar el proceso, esclarecer los hechos y descubrir la verdad.

Por ello creemos que los artículos 9 y 10 de la LOPT deben ser revisados para suprimir de su texto la referencia a la aplicación de lo más favorable al trabajador en caso de dudas sobre la apreciación de los hechos o las pruebas, y para suprimir igualmente el mandato dirigido al juez para que prefiera la valoración más favorable al trabajador en caso de duda, a pesar de que la propia LOPT remite a las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas. En el derecho comparado, la Ley Nº 21.297 de Contrato de Trabajo de Argentina fue quizás el instrumento normativo que con mayor amplitud consagró la aplicación del Principio Protector o pro operario en el campo procesal, pues dispuso en su artículo 9, lo siguiente:

> En caso de duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del Derecho del Trabajo.
>
> **Si la duda recayese** en la interpretación o alcance de la ley, **o en la apreciación de la prueba en casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador**. (Resaltados añadidos).

No obstante, la experiencia en la aplicación de esta disposición condujo a que los jueces argentinos se apartaran de su tradicional papel neutral e imparcial al conocer y resolver los conflictos laborales, por lo que en una reforma posterior del año 1977 la precitada norma fue modificada para suprimir la referencia a la aplicación del Principio Protector en la apreciación de la prueba, manteniéndose el resto de la redacción original. Es deseable que en Venezuela, la Asamblea Nacional reúna la voluntad política suficiente para acometer una reforma legislativa en sentido similar a lo ocurrido en Argentina.

Mientras ello no ocurra, y dada la existencia de no pocas incompatibilidades entre la CRBV y las disposiciones ya referidas de los artículos 9 y 10 de la LOPT, como ya ha quedado suficientemente expuesto a lo largo del presente estudio, los jueces deberían desaplicar tales disposiciones legales (en la parte pertinente a las "dudas") obligados como

están a asegurar la integridad de la CRBV, prefiriendo en consecuencia las normas constitucionales que ya contienen la correcta formulación del Principio Protector (artículo 89.3), y que consagran además la necesidad de contar con una justicia imparcial (artículos 257, 26 y 49), el derecho al debido proceso en el sentido de ser juzgado con las debidas garantías y por un tribunal imparcial (artículo 49) y el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley (artículo 21). En este sentido resulta aplicable supletoriamente al procedimiento laboral la disposición contenida en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil venezolano, que expresa:

> **Artículo 20.–** Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

Si aún quedare algún atisbo de duda, el artículo 334 de la propia CRBV es suficientemente claro cuando ordena que:

> **Artículo 334.–** Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.
>
> En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente...

Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

(con referencia al Código de Procedimiento Civil Venezolano y al Código Procesal Civil, modelo para Iberoamérica)

Carlos J. SARMIENTO SOSA*

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado. **Universidad José María Vargas**, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho*, Profesor de arbitraje comercial. **Cámara de Comercio de Caracas**, *Centro de Arbitraje*, **Bolsa Agrícola de Venezuela**, *Centro de Arbitraje*, Árbitro**. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Miembro. **Federación Interamericana de Abogados**, Ex Presidente. Autor de distintas obras jurídicas, entre ellas "Ley de Arbitraje Comercial", galardonada con el Primer Premio de la Federación Interamericana de Abogados, durante la XXXIV Conferencia celebrada en Ciudad de México en junio, 1999. Dentro de presentaciones y ponencias relacionadas con el arbitraje, caben mencionar: "La conciliación. La Corte de Puertas Múltiples. La experiencia americana: Estados Unidos, Venezuela, Colombia y Argentina"; "El abogado como factor conciliador en la administración de justicia; "El procedimiento en el arbitraje independiente de la Ley de Arbitraje Comercial"; y "Justicia civil y fórmulas alternas de resolución de controversias: El caso Venezuela".

Abreviaturas más usadas: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV); Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT); Ley Orgánica del Trabajo (LOT); Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo LOTPT; Código de Procedimiento Civil (CPC); Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (CM); Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (SCC-TSJ); Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (SCS-TS); Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (JSME); Juez de Juicio (JJ); Exposición de Motivos de la LOPT (EM-LOPT).

SUMARIO:

Introducción

1. **El principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral: 1.1** *Fundamento*. **1.2** *La jurisdicción laboral*. **1.3** *La competencia de los tribunales del trabajo.* **1.4** *Requisitos para los jueces laborales*. **1.5** *Los Circuitos Judiciales*. **1.6** *Los tribunales de primera instancia.* **1.7** *Los tribunales de segunda instancia*. **1.8** *Casación*. **1.9** *Recurso de control de la legalidad*.
2. **El principio de gratuidad: 2.1** *La prohibición de establecer tasas, aranceles y exigir pagos.* **2.2** *La Defensoría Pública de Trabajadores*. **2.3** El CPC. **2.4** *El CM*. **2.5** *Comentarios*.
3. **El principio de oralidad: 3.1** *Las audiencias*. **3.2** *El CPC*. **3.3** *El CM.* **3.4** *Comentarios.*
4. **El principio de inmediación: 4.1** *El CPC.* **4.2** *El CM.* **4.3** *Comentarios*.
5. **El principio de concentración**: **5.1** *El CPC*. **5.2** *El CM*. **5.3** *Comentarios*.
6. **El principio de publicidad**: **6.1** *El CPC*. **6.2** *El CM*. **6.3** *Comentarios*.
7. **El principio de brevedad**: **7.1** *El CPC*. **7.2** *El CM*. **7.3** *Comentarios*.
8. **Principio de dirección del Juez en el proceso**: **8.1** *El CPC*. **8.2** *El CM*. **8.3** *Comentarios*.
9. **El principio de la sana crítica**: **9.1** *El CPC*. **9.2** *El CM*. **9.3** *Comentarios*.
10. **El principio de equidad: 10.1** *El CPC*. **10.2** *EL CM*. **10.3** *Comentarios*.
11. **El principio de que las partes están a derecho: 11.1** *El CPC*. **11.2** *El CM*. **11.3** *Comentarios*.
12. **El principio de lealtad y probidad en el proceso: 12.1** *El CPC*. **12.2** *El CM*. **12.3** *Comentarios*.
13. **El principio dispositivo**: **13.1** *El CPC*. **13.2** *El CM*. **13.3** *Comentarios*.

Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La justicia laboral siempre ha sido objeto de un tratamiento especial en función de su contenido social dando paso a lo que se ha denominado una jurisdicción laboral autónoma y especializada y así lo entendió el legislador venezolano cuando promulgó la primera Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, en 1940, la cual ha venido rigiendo durante sesenta años, sufriendo solamente las modificaciones que se le efectuaron en 1956 y 1959.

Pese a tan longeva vigencia de ese texto legal, es cierto que, como dice la EM-LOPT, su objetivo no fue logrado, ya que no creó un procedimiento verdaderamente especial y autónomo para la sustanciación de los juicios del trabajo, sino que remitió al procedimiento pautado por el CPC para la tramitación de los juicios breves, excepción hecha solamente, de aquellos que resultaran expresamente modificados por la Ley Especial de la materia, con lo cual el proceso laboral quedó convertido en un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no provechoso, para nada, a la justicia, ha deshumanizado por completo, convirtiendo a la administración de justicia laboral en una enorme y pesada estructura burocrática, que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se ha convertido en un instrumento de conflictividad social.[1]

Por otro lado, la LOT incorporó el procedimiento de estabilidad laboral, el cual se ha visto afectado igualmente por las mismas deficiencias que el procedimiento ordinario laboral, pese a que expresamente prohíbe el recurso de casación, por lo que puede decirse que ese especial procedimiento integra esa maraña que aviva la conflictividad social.

Esta realidad de la jurisdicción laboral fue atendida por la SCS-TSJ, y con fundamento en el numeral 4 del artículo 204 de la Constitución, procedió a elaborar la LOPT, en la que se han incorporado no solamente los indicados principios, sino también ciertas innovaciones de carác-

[1] Cfr.: EM-LOPT.

ter procesal que, en criterio de sus autores garantizarán eficientemente el acceso a la justicia laboral.

La fuente de la cual se nutre la LOPT está en los principios establecidos en el artículo 257 de la CRBV, que establece:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Asimismo, en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de nuestra Carta Magna, se ordena al legislador que, dentro del primer año a partir de la instalación de la Asamblea Nacional se apruebe:

> Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez o Jueza en el proceso.

Como se puede observar, se trata de una fuente inmediata, pero conminatoria, porque contiene un mandato del Poder Constituyente al Poder Legislativo para que, dentro del plazo señalado, proceda a incorporar los principios generales del derecho procesal contemporáneo para modernizar la vetusta legislación adjetiva laboral. Sin embargo, hay que advertir que, si bien es cierto que la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo no ha llenado las expectativas de patronos y trabajadores, ello no es imputable solamente al legislador, sino que la deficiencia de la administración de justicia durante años ha impedido que los procesos, como actividad jurídica que está a cargo del Estado, y del Poder Judicial en especial, cumplieran su verdadero y esencial cometido de dirimir y resolver, en justicia, las controversias entre patronos y trabajadores.

La incorporación expresa de los principios procesales no significa que ellos no contaran en la legislación venezolana, pues el CPC, aplicable supletoriamente por mandato de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo LOTPT, contiene normas que los incorporaron al derecho positivo. Lo que sucede es que, con la LPOT se crea una jurisdicción autónoma, lo que hace deducir que el legislador estimó necesario considerarlos de manera expresa en el novedoso texto legislativo.

Otro aspecto positivo que conviene señalar es la marcada influencia del CM, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal,[2] lo que constituye un importante avance en la unificación de las normas procesales en el derecho internacional y comparado, sobre todo cuando legislaciones como la uruguaya, a través del Código General del Proceso, y la española, mediante la novedosa Ley de Enjuiciamiento Civil, que sustituyó a su predecesora de la misma denominación del 3 de febrero de 1881, han puesto énfasis en los principios procesales como garantía para una mejor justicia.

En líneas generales, la justicia laboral venezolana se encuentra ante una interesante experiencia de la cual se intenta obtener resultados ampliamente favorables para las partes y, en especial para el "débil jurídico",[3] incorporando las recientes innovaciones del derecho iberoamericano. No obstante, estimo que la modificación que se persigue debe ir acompañada de una reforma de la administración de justicia, sea de la laboral o de la ordinaria en general, para que pueda alcanzar una jurisdicción laboral autónoma y especializada, como lo manifesté en la exposición que, con el mismo título, me correspondió hacer durante las Segundas Jornadas de Actualización en el Ambito Jurídico CIED-HPCD celebradas en Caracas los días 1º y 2 de julio de 2002.

---

[2] Mientras elaboraba este estudio, recibí la infausta noticia del sensible fallecimiento del profesor uruguayo Enrique Véscovi, uno de los fundadores de la nueva escuela procesal iberoamericana. A él un cariñoso recuerdo, pues será referencia obligada cuando se haga referencia al CM.

[3] Intencionalmente he escrito este calificativo entre comillas. Estimo que hoy en día es discutible hablar de "débil jurídico" cuando la verdad sea dicha en los tribunales laborales cursan demandas por concepto de prestaciones sociales por altísimos montos, incluso en dólares americanos, que en más de un caso hacen parecer que el "débil jurídico" es el patrono y no el trabajador. ¿Abuso de derecho? ¿Fraude procesal? ¿Falta de ética profesional? Valdría la pena abundar sobre este tema.

El plan general del trabajo abarca un análisis comparativo de los principios procesales del proceso civil en la LOPT con referencias al CPC venezolano y al CM seguidos de opiniones personales, con citas doctrinarias,[4] salvo en lo que atiene *al principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral*, pues dadas sus particularidades locales, me he limitado a referirme a su fundamento, el concepto de jurisdicción laboral, la competencia de los tribunales del trabajo, los requisitos que deben cumplir los jueces laborales, los Circuitos Judiciales, los tribunales de primera instancia y los tribunales de segunda instancia.

Para finalizar, debo agradecer al Doctor Fernando Parra Aranguren la invitación que me formuló para participar con una monografía en el Libro Homenaje al Doctor Félix S. Angulo Ariza, a quien tuve la oportunidad de conocer y valorar sus conocimientos jurídicos a través de distintos escritos y particularmente por sus lecciones sobre el enjuiciamiento penal en Venezuela.

En su honor este modesto trabajo.

Playa Azul, junio de 2003

1. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y ESPECIALIDAD DE LA JURISDICCIÓN LABORAL

1.1 *FUNDAMENTO*

El fundamento de este principio se encuentra en el numeral 4 de la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV, el cual establece que dentro del primer año siguiente a la entrada en vigencia de la misma, la Asamblea Nacional aprobaría:

> Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada.

[4] En mis *Reflexiones sobre el Arbitraje Procesal Laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, para el Libro Homenaje al Doctor J. R. Duque Sánchez, traté brevemente los principios procesales en la LOPT en razón de que, de acuerdo a esta ley, la sentencia –o en su caso el laudo arbitral– debe estar adaptado a los principios que rigen el proceso laboral.

A este respecto, la EM-LOPT expresa que se confiere a los órganos jurisdiccionales del trabajo la facultad de conocer exclusivamente de todos aquellos asuntos de carácter contencioso que se produzcan con relación al hecho social trabajo, desarrollando la idea de autonomía, imparcialidad y especialidad de la jurisdicción laboral, a los fines de no dejar dudas sobre la eficacia de una jurisdicción que debe ser rodeada de las garantías jurídicas y fácticas que impidan convertirla en la justicia de un solo sector, al establecer la imparcialidad como un presupuesto indispensable para administrar justicia y la especialidad laboral ante la reconocida autonomía del derecho de trabajo, que exigen Jueces y Magistrados, a su vez especializados en un ambiente jurídico, donde a los textos legales y reglamentarios se suman normas muy singulares, como las de los convenios colectivos de trabajo, los reglamentos de empresa. En suma, dice la EM-LOPT, se trata de proporcionar a los trabajadores y empleadores un procedimiento sencillo y rápido.

1.2 *LA JURISDICCIÓN LABORAL*

La jurisdicción laboral se ejerce por los tribunales del trabajo y la materia laboral comprende, no sólo los conflictos surgidos por aplicación de las leyes laborales y de seguridad social, sino todas las cuestiones de interés laboral y social que se encuentren en otras leyes, cuya competencia no haya sido expresamente excluida del conocimiento de los tribunales laborales, razón por la cual la competencia es mucho más amplia. Por ello, la disposición es enunciativa y no taxativa y tales materias estarán atribuidas a los tribunales del trabajo, sin perjuicio del fuero atrayente que ejerce la jurisdicción laboral, por la competencia genérica que se establece.

1.3 *LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO*

La competencia de los tribunales del trabajo abarca tres áreas fundamentales:

> a) Los asuntos contenciosos, relativos al hecho social trabajo y en particular a la prestación personal de servicios, dependiente o no dependiente, incluso los relacionados con intereses

colectivos o difusos, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, con excepción de los litigios entre funcionarios y la Administración Pública;

b) Las demandas de calificación de despido y las solicitudes de amparo constitucional por violación de derechos y garantías constitucionales de trabajo y seguridad social; y

c) Los litigios relativos a la aplicación de las normas de seguridad social.

1.4 *REQUISITOS PARA LOS JUECES LABORALES*

Los jueces laborales deberán ser abogados, preferentemente especialistas en Derecho del Trabajo y como tales, estudiosos a fondo de dicha ciencia, garantizando de esta manera un conocimiento especializado de la materia.

1.5 *LOS CIRCUITOS JUDICIALES*

Los Circuitos Judiciales Laborales van a permitir la mejor ubicación y distribución del trabajo de los nuevos tribunales a lo largo de la geografía nacional, con base en los estudios estadísticos y poblacionales disponibles y en absoluta concordancia con las más aceptadas recomendaciones de los organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), como apunta la EM-LOPT.

1.6 *LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA*

Los tribunales de primera instancia se dividen entre dos órganos especializados: Los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y los Tribunales de Juicio.

a) Los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo tendrán a su cargo tres funciones claramente definidas y especializadas: la introducción de la causa y el despacho saneador; la mediación y empleo de todos los

procedimientos alternativos de resolución de conflictos (PARC)[5] y la ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza ejecutoria.

b) Los Tribunales de Juicio tendrán atribuida la instrucción, decisión y ejecución del asunto, para que éstos puedan presenciar el debate, la evacuación de las pruebas y decidir el mérito de la controversia, con suficiente serenidad, tranquilidad y un número razonable de asuntos, sin menoscabar la aplicación real de los principios procesales de oralidad, inmediación y concentración que conforman el nuevo proceso, según apunta la EM-LOPT.

1.7 *LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA*

La segunda instancia estará conformada por los Tribunales Superiores del Trabajo, a quienes corresponde conocer en alzada, podrán ser colegiados o unipersonales, constituidos los primeros por tres (3) Jueces y los segundos por un (1) Juez.

1.8 *CASACIÓN*

El recurso de casación contra las sentencias dictadas por la segunda instancia laboral está regulado por el procedimiento establecido en la LOPT y procede siempre y cuando la cuantía exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 UT).[6]

Admitido el recurso, el recurrente contará con un plazo de veinte (20) días consecutivos para formalizar el recurso de casación ante la SCS-TSJ, el cual no debe exceder de tres (3) folios; y a continuación, la otra parte tendrá un plazo igual para contradecir los argumentos del formalizante, lo cual deberá hacer en el mismo número de folios.

---

[5] El legislador laboral ha seleccionado la denominación "procedimientos alternativos de resolución de conflictos" y las siglas PARC para distinguir a las distintos mecanismos de solución de conflictos sin litigio judicial. En la doctrina también se las llama simplemente "Fórmulas de Resolución de Conflictos", o "Fórmulas de Resolución de Controversias", o "Mecanismos de Resolución de Controversias", o "Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos". También se utiliza las siglas ADR, que equivalen a Alternative Dispute Resolution, en inglés.

[6] Para mayo de 2003 cada UT equivale a Bs. 19.400.

Una vez concluido el término de impugnación, la SCS-TSJ fijará la oportunidad de la celebración de la audiencia, en la cual las partes formularán sus alegatos y defensas oralmente, debiendo comparecer ambas partes obligatoriamente a esa audiencia; y finalizado el debate oral, la SCS-TSJ decide inmediatamente casando o no la sentencia, sin reenvío.

1.9 *RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD*

El recurso de control de la legalidad de las sentencias definitivas[7] de segunda instancia, es un medio de impugnación previsto y regulado en la LOPT contra las decisiones que no admiten la proposición de recurso de casación y en las que pudiere haberse incurrido en infracción evidente del orden público laboral, con excepción de aquellas que resuelvan acciones de amparo constitucional emanadas de los Juzgados Superiores laborales, pues en caso de producirse la violación de alguna norma constitucional con estos fallos, las mismas son revisables a través de la SC-TSJ.[8]

Una vez que la parte afectada haya propuesto el control de la legalidad, el Tribunal Superior del Trabajo remitirá el expediente a la SCS-TSJ de manera inmediata y es ésta quien se pronunciará sobre su admisibilidad. Por tanto, si bien debe el juez superior señalar, a los efectos de la tempestividad de la solicitud, los días transcurridos desde la publicación del fallo hasta la fecha en que se propone el control de la legalidad, no debe emitir pronunciamiento alguno sobre su admisibilidad, pues ello compete exclusivamente a la SCS-TSJ.[9]

Para que el recurso de control de la legalidad proceda,[10] se requiere:

---

[7] En sentencia 87 del 20/02/2003 la SCS-TSJ dispuso: "Este medio de impugnación excepcional es inadmisible cuando se solicite contra las sentencias interlocutorias emanadas de los Juzgados Superiores laborales, todo ello además en procura de la celeridad que cada caso amerita, pues de producirse alguna violación con estos fallos interlocutorios, se puede reparar en la sentencia definitiva, recurribles estas últimas ante la SCS-TSJ a través de los medios de impugnación permitidos por la Ley para ello" (subrayado del autor).

[8] SCS-TSJ. Sentencia 301 del 29/04/2003.

[9] SCS-TSJ. Sentencia 108.

[10] Sentencia 87 del 20/02/2003 de la SCS-TSJ.

a) Que se trate de sentencias emanadas de Juzgados Superiores laborales;

b) Que no sean impugnables en casación;

c) Que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público; y

d) Que resulten contrarias a la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social.

Además de ello, para su admisibilidad se requiere verificar:

a) La oportunidad para su interposición, es decir, que sea solicitado el recurso de control de la legalidad dentro de un lapso preclusivo de cinco (5) días, contado por días de despacho, siguientes a la fecha en que sea dictada la sentencia sujeta a revisión; y

b) La extensión del escrito, es decir, que no exceda de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

Por último, es necesario e importante destacar, que aun cuando a través de este medio de impugnación excepcional se abre la posibilidad de denunciar el no acatamiento de un criterio jurisprudencial reiterado, no se debe confundir esto con las delaciones propias para ser realizadas a través de un recurso de casación, es decir, no se puede fundamentar el escrito en alguna violación propia de ser denunciada en sede casacional, ello en razón de que éste no es el objeto de este recurso y además dentro de las causales de inadmisibilidad se encuentra el que los fallos contra los que se solicita el control de la legalidad no sean impugnables en casación, por lo tanto, al hacerlo se estaría utilizando como sustituto del extraordinario de casación.[11]

[11] Sentencia 87 del 20/02/2003 de la SCS-TSJ.

> Admitido el recurso, la SCS-TSJ fijará la oportunidad de la audiencia y se decidirá oralmente, conforme al procedimiento establecido para el recurso de casación, debiendo pronunciarse sobre la legalidad o no del fallo recurrido, sin condena en costas.[12]

2. EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

El principio de gratuidad tiene su fuente inmediata en las normas contenidas en los artículos 26 y 254 de la Constitución. En efecto, en el primero de los nombrados se expresa que el Estado garantizará una justicia gratuita, mientras que en la segunda de las disposiciones citadas se dispone que el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

2.1 *LA PROHIBICIÓN DE ESTABLECER TASAS, ARANCELES Y EXIGIR PAGOS*

LA EM-LOPT considera que la necesidad de hacer accesible la justicia al pueblo, al menor costo posible, impone el deber de establecer la gratuidad en el ámbito laboral, pues tratándose que los trabajadores son los débiles económicos en la relación obrero-patronal, es necesario, para contribuir con la igualdad de las partes en el proceso, que éste se desarrolle con la menor incidencia económica posible. En consecuencia, y siguiendo casi textualmente el artículo constitucional, los Tribunales del trabajo no están facultados para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios, permitiéndose actuar en papel común y sin necesidad de pago alguno por la obtención de los servicios de la justicia laboral.

[12] Sentencia 240 del 02/04/2003 de la SCS-TSJ: No hay condenatoria en costas, en virtud de no existir disposición expresa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que así lo contemple.

Igualmente, se prohíbe a los Registradores y Notarios Públicos el cobro de tasas o aranceles por sus servicios, cuando la actuación sea de naturaleza laboral.[13]

2.2 *LA DEFENSORÍA PÚBLICA DE TRABAJADORES*

La Defensoría Pública de Trabajadores tiene por objeto facilitar a los trabajadores el acceso efectivo a la justicia laboral. Su función básica será asistir o representar a los trabajadores ante los Tribunales del trabajo, y la promoción, defensa y vigilancia de los derechos laborales establecidos en la Constitución y la Ley, pero acogiendo una observación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se deja toda su regulación, relativa a la organización, atribuciones y funcionamiento a la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, que contempla el numeral 5 de la Disposición Transitoria Cuarta, de la Constitución.

2.3 *EL CPC*

El CPC contiene expresas disposiciones sobre la justicia gratuita, a cuyo efecto los artículos 175 y siguientes, establecen el procedimiento a las personas a quienes el Tribunal o la Ley confieren este beneficio.

2.4 *EL CM*

No constituyan una grave dificultad para utilizar el proceso. En otras palabras, que no se afecte el principio de acceso a la justicia.

---

[13] Mediante fallo del 31 de mayo de 2002, el Tribunal Quinto de lo Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por José Andrés Octavio L. y Gretta González B. La acción había sido interpuesta contra una Planilla de Liquidación del 8 de mayo del 2002, emitida por la Oficina Subalterna de Registro del 2° Circuito del Dtto. Sucre del Edo. Miranda, por Bs. 3.290.084, en concepto de "Derechos de Registro", correspondientes a la protocolización de un contrato de compraventa y constitución de hipoteca de un inmueble. Los accionantes alegaron que el Decreto Nº 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, reimpreso por error material en la G.O. Nº 37.333 del 27 de noviembre de 2001, no establece tributo alguno para la protocolización de cualquiera de los actos jurídicos en él establecidos. De acuerdo con el Decreto 1.554, la fijación de los derechos de registro debe hacerla el Ministerio de Interior y Justicia mediante un acto de rango sub-legal. La planilla impugnada había sido liquidada de acuerdo con los porcentajes establecidos en la Ley de Registro Público de 1999, derogada desde el 27 de noviembre de 2001.

La otra recomendación atiene a la defensa de quienes carezcan de medios económicos para atender a los gastos del proceso y, en ese sentido, apunta el CM que esos litigantes deben recibir el amparo o beneficio de pobreza, que incluirá el patrocinio gratuito a través de los Colegios de Abogados o por designación del mismo Juez de la causa cuando aquéllos no existan, o por otro sistema que dé igual resultado.

2.5 *COMENTARIOS*

En otras oportunidades he manifestado que el problema de la gratuidad reside en la prácticamente imposible asistencia jurídica para aquellas personas que carecen de recursos económicos para pagar un abogado privado y no en el pago de un arancel judicial, y en apoyo a este criterio, e invocado que algunas iniciativas han contribuido a crear clínicas jurídicas y centros de atención gratuita para quienes no pueden pagar los honorarios de un profesional del derecho, concluyendo en que una asistencia jurídica gratuita, unida a un beneficio de justicia gratuita, serían los elementos que, combinados, garantizarían el libre acceso a la justicia y su gratuidad.[14]

No obstante, el legislador tendrá que cumplir con la orden constitucional de aprobar una Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, pero tengo serias dudas acerca del eventual funcionamiento de la institución de la defensa gratuita que tuvo en mente el constituyente. En efecto, se trata de la creación de un cuerpo burocrático integrado por abogados dispuestos a atender la defensa de aquellas personas que no pueden pagarse un defensor privado y, en el caso laboral, atender a los trabajadores en sus reclamos contra los patronos. En primer término, un organismo de esta naturaleza es costoso, por lo que requerirá de una partida presupuestaria para su funcionamiento, lo que se traduce en una pesada carga económica en un país afectado por una inmensa crisis fiscal; en segundo término, los defensores deberán cumplir determinados requisitos y, entre ellos, la especialización en la materia que vayan a desempeñar de manera que cumplan cabalmente sus funciones. Al respecto, hay

[14] *La Justicia*… p. 21.

que indicar que la experiencia muestra que generalmente este tipo de actividades son desempeñadas por abogados recién egresados de las universidades, necesitados de trabajo y de ingresos, lo que dificulta que puedan ejercer la defensa de casos que se les asignen a través de una defensoría pública con la debida responsabilidad profesional. En tercer lugar, los honorarios que se pagarían a esos defensores tendrían que ser acordes con el mercado profesional, de manera de evitar que puedan presentarse corruptelas en perjuicio de los defendidos.

Por otra parte, la forma como la LOPT concibe la defensoría pública atenta contra el derecho de defensa, porque así como se prevé la asistencia al trabajador, debería considerarse la posibilidad de asistir al patrono. En efecto, la experiencia indica que no todos los patronos están en capacidad económica de sufragar los honorarios profesionales de un abogado particular, sobre todo cuando se trata de demandas multimillonarias por prestaciones sociales y otros conceptos laborales, pues es sabido que los abogados, generalmente, estiman sus estipendios en función del monto de la demanda, lo que incide marcadamente en el presupuesto de un patrono al momento de enfrentar un litigio laboral. Por tanto, así como el empleador se beneficia del principio de justicia gratuita, deberá poder disfrutar del servicio público de la defensa en igualdad de condiciones que el trabajador.

Quizás una solución podría encontrarse en la legislación uruguaya[15] sobre la defensa pública o de oficio. En efecto, en la República Oriental del Uruguay existen las Defensorías de Oficio en lo Civil, Criminal, Laboral, Menores Infractores, en lo Penal y de Ejecución Penal y Contencioso Administrativo para asistir a quienes requieran de sus servicios, siempre que concurran en el solicitante determinadas circunstancias económicas que reglamenta la Defensa Letrada de Oficio. Estas defensorías dependen del Servicio de Asistencia Letrada de Oficio, subordinado a la Suprema Corte de Justicia y presta sus servicios tanto a demandantes como a demandados, es decir, no se trata únicamente de proveer asistencia en la defensa, sino suministrarla a quien, siendo titu-

[15] Cfr.: *La Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,* Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000, pp. 114-115.

lar de un derecho, pretenda acceso a la justicia. En cuanto a los límites de esta asistencia, la normativa fija las condiciones para que el interesado pueda ser asistido, a cuyo efecto establece los baremos en función de unidades salariales, las obligaciones de los defensores, su régimen administrativo y la distribución del trabajo mediante turnos en el servicio.

Finalmente, hay que observar que la CRBV hace énfasis en la defensa de la autonomía y organización, funcionamiento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública, con el objeto de asegurar la eficacia del servicio y de garantizar la carrera del defensor, a cuyo efecto previó que dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobaría una ley orgánica sobre la defensa pública y, hasta se sancionara esa ley, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial estaría a cargo del desarrollo y operatividad efectiva del sistema autónomo de la Defensa Pública a los fines de garantizar el derecho a la defensa, pero ello se circunscribe al campo penal y de los menores,[16] cuando en realidad, la asistencia debe ser entendida no solamente en cuanto a la defensa del reo que no pueda contratar a un defensor privado, sino también la posibilidad de asesorar

[16] El web site www.tsj.gov.ve del Tribunal Supremo de Justicia da cuenta de que el alto Tribunal cuenta de las actuaciones del Sistema Autónomo de la Defensa Pública, que a nivel central, está integrado por la Dirección General, por la Coordinación de Unidades de Defensa y por las Coordinaciones de Servicios Administrativos y Financieros, de Recursos Humanos, la Coordinación Técnico Pericial-Jurídico, la Jefatura de Despacho y la Oficina de Planificación y Presupuesto. En cada Circunscripción Judicial funcionará un Servicio de Defensa Pública Estadal a cargo de un Coordinador Regional, con personal de apoyo técnico, además de las Unidades de Defensa Pública, constituida por los Defensores Públicos, según las necesidades de cada región y como lo disponga el Director General. Entre los objetivos que pregona este sistema están: 1.- Asegurar la vigencia efectiva de la garantía constitucional del derecho a la defensa como un derecho fundamental de la persona humana y como condición del acto de administrar justicia, independientemente de la capacidad económica de quienes requieren de asistencia jurídica. 2.- Velar por la estricta observancia de los derechos y garantías procesales establecidos en convenios y tratados internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela. 3.- Desarrollar sistemas administrativos que faciliten el logro de los objetivos para los cuales se creó el Sistema Autónomo de la Defensa Pública.
4.- Ejercer en el área de su competencia y de acuerdo con los límites que establezca la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, la facultad de contraer compromisos y ordenar pagos. 5.- Cualquier otra función establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Leyes y Reglamentos, o aquellas que expresamente le confiera la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

a cualquier persona que carezca de medios para pagar a un profesional del derecho que pueda defenderse en una causa, o para poder solicitar el derecho a tutela judicial efectiva, como acontece en el Uruguay.

3. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

La EM-LOPT señala que la oralidad permite que los actos procesales se realicen de viva voz, fundamentalmente en dos audiencias: La preliminar y la de juicio, limitando el principio de escritura sólo las formas escritas previstas en su propio texto.

La estructura fundamental del proceso laboral, descansa sobre la base del principio de la oralidad, establecida tanto en el artículo 257, como en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4, de la CRBV, que es recogido en el artículo 3 de la LOPT.

De acuerdo a la concepción del legislador, la oralidad, como principio básico, rige y condiciona todas las actuaciones procedimentales y a tal fin estima que la manera más clara en que se concreta este principio se encuentra en la propia existencia de un proceso oral, en el que de forma verbal se exponen todas las alegaciones de las partes. A este respecto, Omar Alfredo Mora Díaz entiende como oralidad un instituto procesal fundamental, en virtud del cual el proceso judicial del trabajo sea un instrumento que permita la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma.[17]

La Ley, sigue la tendencia, casi universal, de sustituir el proceso escrito, "desesperantemente escrito" como lo denominara Couture,[18] por un procedimiento oral, breve, inmediato, concentrado y público, que permita la

[17] Bases conceptuales de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 7. Caracas/Venezuela, 2002, p. 12.
Bases conceptuales..., p. 12.

[18] Exposición de Motivos del CM, p. 49. La EM-LOPT y Mora Díaz atribuyen al maestro uruguayo la misma frase, pero cambiando el calificativo "desesperantemente" que utilizó Couture por "desesperadamente".

aplicación efectiva de la justicia laboral en el área de los derechos sociales. Sin embargo, como indica la EM-LOPT, el principio de la oralidad no impera de manera absoluta, en la prosecución de los juicios laborales, sino que hay actuaciones que se rigen por el principio de la escritura, como es el caso de la introducción de la demanda, que puede ser de manera oral, reduciendo a forma escrita, las pruebas documentales y la consignación de la contestación de la demanda en la audiencia preliminar. Se materializa el principio de la oralidad a través de la audiencia, en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el Juez, (Tribunal y las partes) con lo cual se cumple con los principios de inmediación, publicidad y concentración.

3.1 *LAS AUDIENCIAS*

Procesalmente, el sistema establecido en la LOPT desarrolla el principio de la oralidad a través de la audiencia, en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el Juez. A tal efecto, se prevén dos audiencias fundamentales: la audiencia preliminar;[19] y la audiencia de juicio:

A. La audiencia preliminar

La audiencia preliminar es presidida por el JSME y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria, personalmente o mediante apoderados en el día y hora que determine el Tribunal, previa notificación del demandado. Nótese que la LOPT, siguiendo al CM, introduce la notificación como la forma de emplazar al demandado, con lo cual se modifica el criterio que la SCS-TSJ[20] venía manteniendo, a la luz del CPC, en cuanto a las diferencias entre citación y notificación al expresar:

---

[19] Exposición de Motivos del CM, pp. 61 y ss. Si se considera como antecedente cercano el del régimen austríaco, lo que sostiene gran parte de la relevante doctrina, en puridad la audiencia preliminar se debía traducir literalmente como primera audiencia (*erste tagsatung*) dentro del proceso; o comparecencia personal de las partes como sería su nombre alemán (*persöneliche erscheinung des parteien*); o despacho saneador en el derecho brasileño. Otros, como Couture, situaron el origen de la audiencia preliminar en el pretrail norteamericano, o el Summon of Direction del procedimiento británico. Guasp ve su origen en la *concordantia dubiorum* del Derecho canónico y el mismo despacho saneador brasileño; y Morales Molina lo sitúa en el Reglamento legislativo *e giudiziario per gli affari civile,* expedido en 1834 por el Papa Gregorio.
[20] Sentencia 314 del 20/11/01.

> …una interpretación lógica permite advertir la diferencia entre la citación y la notificación, la primera supone una orden de comparecencia a un acto del proceso, en tanto que la segunda comporta la simple participación de la ocurrencia de algún acto de procedimiento, de manera que en ningún caso pueden asimilarse dos actos procesales como éstos que tienen un carácter jurídico totalmente distinto…

En todo caso, la notificación en la LOPT pasa a ser un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que comparezca a la audiencia preliminar y es una formalidad necesaria para la validez del juicio siendo, además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues la parte demandada queda a derecho, se cumple con la función de imponer a ésta de que ha sido propuesta una demanda en su contra al demandado y de informarla del contenido de la demanda, así como de la oportunidad en que debe hacer acto de presencia ante el órgano jurisdiccional para hacer acto de presencia en la audiencia preliminar.

a) Comparecencia obligatoria.

La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia persigue garantizar y facilitar un primer encuentro ante el JSME, oportunidad en que éste estimulará la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 258 de la CRBV, que prevé la promoción del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.[21]

[21] Margarita de Hegedus (Garantías del principio de economía en el proceso por audiencias. XVVII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal en Homenaje a la Escuela Procesalista Uruguya. Fundación de Cultura Universitaria, 16 a 18 de octubre de 2002, Montevideo, p. 44) expresa que uno de los aspectos más controversiales que se prevén en cuanto a la audiencia preliminar es la confesión que se deriva cuando el demandado no acude a la misma. En este sentido, la doctrina uruguaya, con base a la experiencia del Código General del Proceso, comenta que durante el desarrollo de una audiencia pueden y suelen ir dictándose distintas resoluciones por parte del tribunal. Pues bien, si una resolución agravia a una de las partes que debió estar presente en la audiencia y no lo está, ésta perderá su facultad impugnativa y la resolución queda firme y ello porque, salvo que se trate de la sentencia definitiva, toda otra resolución, interlocutoria simple o con fuerza definitiva dictada el curso de la audiencia requiere, para poder ser revisada por el recurso de apelación, que la impugnación se plantee en la propia audiencia. Al no estar presente, no podrá hacerlo y esa o esas otras resoluciones pasarán en autoridad de cosa juzgada.

b) El despacho saneador.

Si las partes no acceden a utilizar los medios alternos de resolución de conflictos, propuestos por el JSME para la solución de la controversia, éste, por intermedio del despacho saneador,[22] podrá depurar todos los vicios procesales que pudiera detectar y recibir las pruebas de las partes, evitando de esa manera reposiciones inútiles de la causa, como expresa Omar Alfredo Mora Díaz.[23]

c) Privacidad de la audiencia. Medidas cautelares.

La audiencia se debe realizar en forma personal, privada y oral, lo que constituye una excepción al principio de publicidad, y podrá el JSME acordar las medidas precautelativas correspondientes, que garanticen la eventual ejecución de la sentencia.

B. La audiencia del juicio

La audiencia de juicio viene a ser el elemento central del proceso laboral y consiste en la realización oral del debate procesal entre las partes, con la presencia del JJ y la participación obligatoria de las partes o sus representantes –*actum triarum personae*–, en donde expongan de viva voz las alegaciones pertinentes para la defensa de sus respectivos derechos e intereses. En esa misma audiencia de juicio serán evacuadas, de forma oral, las pruebas de testigos y expertos y la del interrogatorio por declaración de parte. Al finalizar el debate oral, el JJ pronunciará su

[22] Cfr: José Carlos Barbosa Moreira (Saneamiento del proceso y audiencia preliminar. Relatoría a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985) expresa que el origen del despacho saneador en el derecho portugués y brasileño se encuentra en el despacho regulador consagrado inicialmente en el proceso sumario portugués por ley de 1907, el cual pasara luego a ser precedido de una audiencia preparatoria, la cual se iniciaba, justamente, con la tentativa de conciliación. En cuanto a la importancia del despacho saneador, Hegedus (*op. cit.,* p. 48) expresa que el despacho saneador, tiene la finalidad de quitar del camino cuestiones accesorias, en su mayoría de naturaleza procesal, de tal forma que a partir de allí pueda dirigirse toda la actividad de los distintos sujetos procesales al conocimiento y a la prueba de la cuestión de fondo.
[23] *Bases Conceptuales*…, p. 19.

sentencia inmediatamente en forma oral, la cual reducirá por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento.

Esta misma audiencia de juicio se realizará, en el caso de apelación, por ante el Tribunal Superior del Trabajo y de casación por ante la SCS-TSJ, por cuanto que, tanto la apelación, como el recurso de casación, serán decididos previa la comparecencia de las partes en audiencia oral, pública y obligatoria, produciéndose la sentencia en forma oral e inmediata, al concluir el debate procesal y la audiencia correspondiente.[24]

3.2 *EL CPC*

El CPC contempla el juicio oral en los artículos 859 y siguientes, de manera que la oralidad, o proceso por audiencias, no es algo novedoso para el derecho procesal venezolano[25] pero, como dice José Gabriel Sarmiento Núñez,[26] desafortunadamente los proyectistas del CPC no culminaron su labor con respecto a este proceso, pues en lugar de adoptarlo con toda su adecuada reglamentación, declararon en la Exposición de Motivos que lo introducían como un ensayo en determinadas materias y dentro de una determinada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral, a cuyo efecto se estableció que el Ejecutivo Nacional quedaría autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las circunscripciones judiciales y los Tribunales de éstas en que entrarían en vigencia las disposiciones del procedimiento oral.

En realidad, en el juicio oral no se está concibiendo un sistema que prescinde totalmente del procedimiento escrito sino de un régimen mixto que contiene una fase escrita: demanda y contestación, luego una o

---

[24] La apelación, así como el anuncio, la formalización y contestación del recurso de casación atienen al principio de la escritura.

[25] El artículo 859 del Código de Procedimiento Civil dispone el procedimiento oral para "…2° Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo", cuya cuantía no exceda de Bs. 250.000 (aproximadamente USA$ 250 a una tasa estimada de cambio de Bs. 1.000 por cada dólar USA.

[26] Prólogo a *El procedimiento oral ...,* p. 12.

varias audiencias orales, de viva voz, continuando luego con la fase de escritura.[27] En síntesis, este es el procedimiento oral del CPC:

A. Presentación de la demanda y la contestación

El procedimiento oral[28] se inicia por demanda escrita y se contesta en la misma forma; pero ambas partes deben señalar y acompañar todas las pruebas que deseen hacer valer en el juicio, así como la lista de testigos que rendirán declaración.

B. La audiencia o debate oral

Recibidos los escritos de demanda y contestación, el tribunal debe fijar uno de los treinta días siguientes a la contestación de la demanda para que tenga lugar la audiencia o debate oral, durante la cual se han de practicar todas las pruebas promovidas por las partes, bajo la inmediata y personal dirección del Juez de la causa, salvo aquellas que por su naturaleza deberán evacuarse fuera de dicha audiencia. Durante la fase oral, el JJ está facultado para formular interrogatorios a las partes, peritos y testigos.

C. Conclusión de la audiencia o debate oral y consignación de la sentencia

[27] Arístides Rengel-Romberg, *El juicio oral*... p. 495; José Gabriel Sarmiento Núñez, *Consideraciones*… p. 554.

[28] La falta de funcionamiento del juicio oral en Venezuela es atribuible al propio legislador que lo aprobó, porque como expresa en la Exposición de Motivos, su incorporación se hizo "como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral y, a tal efecto, se facultó al Ejecutivo Nacional para determinar, mediante Resolución en Consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales de éstas en que entrarían en vigencia las disposiciones del procedimiento oral". Ante esta afirmación legislativa, he expresado (*La Justicia*…, pp. 76-77) que, "de esta manera, este procedimiento quedó congelado por muchos años. Las razones para ello, pueden ser variadas, desde la desorganización del Consejo de la Judicatura, el desinterés de la clase política de implantar un procedimiento que de alguna manera facilitara la independencia judicial o hasta la oposición de parte de abogados negados al cambio por la necesidad de actualizarse y adaptarse a un sistema novedoso y desconocido para muchos".

Concluidas la o las audiencias de la fase oral, el JJ pronunciará el dispositivo del fallo, debiendo consignar la sentencia completa en los autos dentro del plazo de cinco días. En caso de que el asunto sea sometido al conocimiento de los jueces de alzada, en la segunda instancia se observarán las reglas del procedimiento ordinario, es decir, el sistema escrito.

D. Procedimiento en segunda instancia

En cuanto al procedimiento en segunda instancia, el CPC opta por el procedimiento ordinario, es decir, el sistema de escritura.

3.3 *El CM*

En las bases,[29] se expresó que debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral, lo que demuestra que los procesalistas de Iberoamérica han tomado en consideración la necesidad de la economía procesal no solamente en el proceso civil, sino también en el penal y en el laboral.

En el CM, la oralidad es entendida en el sentido general, aunque en puridad, se plantea un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Y es así que, fuera de la prueba documental, cuyo valor resultará tan esencial como establecen los derechos de fondo, en el proceso planeado son escritos la demanda, la contestación (en sentido amplio de contradicción, excepciones y defensas) y la reconvención en su caso, la interposición y fundamentación de los recursos y la contestación a la expresión de agravios, etc. Lo que sucede es que se sigue un modelo de proceso por audiencia, que viene a ser el elemento central del proceso o, dicho en otras palabras, la oralidad no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia –copresencia– de los sujetos en la audiencia, vale decir, las partes y el Juez.[30]

---

[29] CM…, p. 37.
[30] Exposición de Motivos del CM, pp. 47-48.

El proceso ordinario del CM sigue el sistema mixto (escrito y oral), con predominio de la audiencia, en especial, la preliminar, confirmando en ella la función conciliatoria a cargo del Juez, sin perjuicio de que se puedan crear conciliadores especiales para que, al lado del tribunal, realicen tal función, o que, según la experiencia de cada país, se adopte uno u otro sistema.

La audiencia preliminar puede ser seguida por una segunda, para el desahogo o evacuación de las pruebas, las breves alegaciones orales de las partes y la sentencia del Tribunal, la cual debería pronunciarse en ese acto, sin perjuicio de que se expidan los fundamentos en un plazo breve posterior, a partir de cuyo conocimiento comienzan a contarse los plazos para recurrir.[31]

3.4 *COMENTARIOS*

Como indicara Adolfo Gelsi Bidart,[32] la naturaleza del juicio oral no se agota con la expresión oral de los actos más importantes de la causa. Oralidad no es simple oratoria, viene etimológicamente del latín *orare*, que traducido significa hablar, decir. Audiencia proviene de *audientia*, de *audio ire* y traduce a escuchar. Se trata de lo mismo, encarado desde el punto de vista del que habla o del que escucha. El hablar y el escuchar ha de ser necesariamente mutuo para que el procedimiento funcione.

Como se observa, la aclaratoria del profesor uruguayo es muy conveniente para evitar confusiones cuando se habla de juicio oral. Se trata, como expresa el CM, de la oralidad no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia –copresencia– de los su-

[31] Exposición de Motivos del CM, p. 85. Véase que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se adapta bastante al procedimiento sugerido por el CM. Así, se observa que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución cumple las funciones de conciliador, hace uso del despacho saneador y, de no lograrse la conciliación, se pasa a la audiencia del juicio que es la base de todo el proceso, donde las partes presentan su demanda y contestación por escrito, se debaten las pruebas oralmente y el JSME de seguidas pronuncia su fallo, el cual debe consignar posteriormente por escrito.

[32] *Por el proceso en audiencias.* En Revista Jurídica de San Isidro. Cuartas Jornadas Rioplatenses de derecho. San Isidro, julio-diciembre de 1987, Provincia de Buenos Aires.

jetos en la audiencia. Por tanto, cuando se establece un procedimiento oral, quiere decir que se trata de un sistema de principios inseparables, es decir, la oralidad propiamente dicha, la inmediación y la concentración, pero en ningún caso puede interpretarse que ello implica la supresión de la fase escrita. A este respecto, Margarita de Hedegus[33] sostiene con razón, que no debe haber confusión con las "bondades" de la oralidad y convertir el proceso en un dictado a la máquina, como ocurre con aquellos sistemas en los cuales los actos de proposición iniciales, demanda y contestación, se formulan también oralmente, pues la ventaja que así contemplan se convierte en una importante pérdida de tiempo y no brinda la seguridad de su formulación escrita.

En este sentido, hay que explicar que la escritura es inherente al proceso, porque es la única forma de dejar constancia de los hechos y datos acontecidos a lo largo de un proceso. Es el modo de acceder a la información básica para ejercer el derecho de defensa, es decir, aun cuando exista una fase oral, la información de las declaraciones de las partes, testigos, peritos y cualquier otro tipo de prueba expresada de viva voz debe acreditarse por escrito.[34]

Por otra parte, no hay que olvidar que la oralidad va asociada a otros principios procesales: la inmediación, la concentración, la brevedad y la publicidad.

Finalmente, hay que destacar la previsión del legislador procesal del trabajo al prever que la audiencia sea reproducida en forma audiovisual, debiendo el JJ remitir, junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la SCS-TSJ.[35] En casos excepcionales y

[33] *Op. cit.,* p. 42.
[34] Sarmiento Sosa, *La Justicia…* p. 79. En igual sentido Margarita de Hegedus, *op. cit.,* p. 42.
[35] Margarita Hegedus, en su citada obra p. 42, se pregunta: ¿De qué sirve consignar en normas que el juez puede presidir en las audiencias y que las partes deben estar presentes, si no se garantiza en forma efectiva dicha presencia? Y, en las conclusiones de su estudio agrega que el sistema procesal más eficiente para asegurar la tutela judicial efectiva será aquel que logre el mejor equilibrio entre oralidad y escritura, de forma de optimizar las ventajas de cada uno de ellos en la realización de los distintos actos en que se desarrolla el proceso (p. 52).

ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, la misma podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia. De esta manera, se acogió la recomendación del CM que prevé que el tribunal puede disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados y que, probablemente, tomó en consideración el cuestionamiento de Víctor M. Obando S.[36] sobre el particular:

> …¿Cómo y en qué medida un Tribunal que no ha asistido al debate oral, puede revisar y corregir las sentencias de los Tribunales del Juicio Oral? –En otras palabras:– ¿Pueden, y hasta dónde en su caso, han oído al imputado, testigos, ni peritos, que no han visto desfilar ante sus ojos la prueba de la causa, pueden repetimos, intervenir a posteriori y declarar que los jueces del juicio oral fallaron mal o bien la causa?

4. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Como indica la EM-LOPT, la inmediación, a la que denomina inmediatez, es esencial al juicio oral, por cuanto tiene por finalidad imponerle al Juez que ha de pronunciar la sentencia el deber de actuar junto con las partes, en contacto directo con ellas, sin intermediarios.

Por su parte, la inmediación a su vez, es esencial al juicio oral, por cuanto tanto el debate entre las partes, como la evacuación de las pruebas en el proceso, deben ser incorporadas en la misma audiencia, es decir, de manera inmediata.

El otro aspecto resaltante de este principio, es que el Juez debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente un juicio valorativo, tanto de los argumentos y alegaciones de las partes como de las pruebas evacuadas en la audiencia y así poder juzgar personalmente, con base en la sana crí-

[36] La Sana Crítica y las Sentencias de Juicio ante el Contralor de Casación, San José de Costa Rica, 1976, p. 11.

tica, resultante del debate procesal. La inmediación y la oralidad, añade la EM-LOPT, procuran que el Juez obtenga una percepción directa y clara de todo cuanto atañe a la cuestión o cuestiones controvertidas por las partes en litigio; porque el Juez obtendrá una percepción más perfecta del material probatorio si lo percibe de manera directa; una comprensión más exacta y nítida sobre los hechos controvertidos, si se comunica con las partes que intervienen en el proceso, con los testigos, peritos y con todo el material probatorio, circunstancias estas que le permitirán desentrañar la verdad real de los hechos controvertidos y como consecuencia lógica, juzgar con más acierto, que es el fin primordial de la recta administración de justicia.

4.1 *EL CPC*

En el CPC, se trata el principio de inmediación para el juicio ordinario y para el juicio oral. En cuanto al juicio ordinario se prohíbe que los jueces den comisión a los que sean inferiores para la evacuación de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación; y en relación al juicio oral, se dispone que, sin perjuicio del principio de concentración, los actos y pruebas cuya disposición se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo Juez que debe pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial.

4.2 *EL CM*

En el CM, tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

4.3 *COMENTARIOS*

El paradigma de la inmediación se concreta por el dictado de la sentencia por el juez natural que ha presenciado directamente el discurrir del proce-

so, según afirman Laura Lema y María Elena Morán.[37] Como dice J. V. Peyrano,[38] sólo cuando el proceso es "vivido" por el Juez, puede éste ponderar las reacciones y gestos de partes y declarantes, pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de los dichos.

5. EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Como apunta la EM-LOPT, la concentración busca aproximar los actos procesales unos a otros, reuniendo en breve espacio de tiempo la realización de ellos, por esta razón se ha concebido el procedimiento por audiencias, una preliminar y otra de juicio, dentro de las cuales se deberán realizar prácticamente todos los actos procesales establecidos.

En este orden de ideas, la evacuación de las pruebas y la sentencia deben concentrarse en una misma audiencia o en el menor número de ellas, todo esto con el propósito de evitar dilaciones innecesarias, a fin de garantizar, por parte del juzgador, un conocimiento rápido, efectivo y actual del debate procesal y poder obtener así una sentencia inmediata.

5.1 *EL CPC*

El principio de concentración está contemplado para el juicio oral y, al efecto el CPC dispone que la causa se tratará oralmente en la audiencia o debate, agregando que las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia, en cuyo caso la parte promovente de la prueba tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oirá en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos

---

[37] *Las garantías del principio de inmediación en el CGP.* En XVIII Jornadas…, p. 135. en igual sentido, Santiago Pereira Campos. Mecanismos legales para garantizar la efectiva aplicación del principio de inmediación en el proceso por audiencias. En XVIII Jornadas… pp. 159 y ss. Joan Picó I Junoy. Los principios del nuevo proceso civil español. XVIII Jornadas…, 210.

[38] *El proceso civil. Principios y fundamentos.* Citado por Véscovi, en Teoría General…, p. 60.

y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez quien, en todo caso, puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral.

5.2 *EL CM*

En el CM, los actos procesales deben realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes y de concentrar en un mínimo acto todas las diligencias que sea menester realizar y su importancia está dada en orden, en opinión de Enrique Véscovi, a los valores que pretende resguardar, esto es, la protección del derecho de defensa en juicio y en definitiva del debido proceso.[39]

5.3 *COMENTARIOS*

Enrique Véscovi[40] sostiene que la concentración propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión; y Hernando Devis Echandía[41] expresa que la concentración hace que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental, es decir, que todas ellas se resuelvan simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial.

Es indudable que el principio de concentración es muy sano para el proceso, porque permite el contacto directo del Juez y las partes y que la única forma en que puede lograrse, junto con el principio de inmediación y el principio de publicidad, es a través del principio de la oralidad

---

[39] *Las modernas tendencias del proceso civil contemporáneo.* Cita de Laura Lema y María Elena Morán. XVIII Jornadas…, p. 135.
[40] Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 60. En igual sentido, Hedegus, *op. cit.,* p. 47.
[41] Compendio de Derecho Procesal. *Teoría General del Proceso.* 14ª Edición, Santafé de Bogotá, 1996, p. 48.

en la audiencia que, en el caso de la LOPT viene a ser en la audiencia preliminar y en la audiencia del juicio.

6. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad, según la EM-LOPT, permite que las partes y los terceros ajenos a la controversia puedan fiscalizar las actuaciones de Jueces y litigantes, haciendo por primera vez en Venezuela un verdadero ejercicio de este principio, esencia del sistema democrático y se fundamenta en el artículo 26 de la CRBV.

Sin embargo, la LOPT trae una excepción en relación con este principio en el caso de la audiencia preliminar, en donde se procederá a puerta cerrada, para facilitar la posibilidad de mediación y conciliación por parte del Juez, por motivos de decencia pública o de protección de la personalidad de alguna de las partes, cuando así lo determine el Tribunal.

En otras palabras, la publicidad permite la transparencia del proceso y la participación de todas aquellas personas que tengan interés en presenciar las audiencias y demás actos, lo que se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil en la administración de justicia.

6.1 *EL CPC*

En el CPC el principio de publicidad tiene dos aspectos: la publicidad de los actos del proceso y la publicidad de las actas procesales.

A. La publicidad de los actos del proceso

> La publicidad de los actos del proceso es admitida cuando se determina que los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el tribunal por razones de decencia pública, según la naturaleza de la causa, en cuyo caso ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público.

Por vía de excepción, el estudio de los expedientes y solicitudes, así como la conferencia de los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias.

B. La publicidad de las actas procesales

La publicidad de las actas procesales determina que cualesquiera persona puede imponerse de los actos que se realicen en los tribunales y tomar de ellos las copias simples que quiera, sin necesidad de autorización del Juez, a menos que se hayan mandado reservar por algún motivo legal.

6.2 *EL CM*

En el CM se dispone que todo proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga la contrario o el Tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes.

6.3 *COMENTARIOS*

Enrique Véscovi[42] manifiesta que este principio reclama el conocimiento público de los actos del proceso como medio contralor de éste y, en definitiva, de la justicia, por el público. Luis Loreto[43] y José Gabriel Sarmiento Núñez[44] coinciden en que la publicidad del proceso civil es un postulado de especial importancia técnica y política, que las miradas de todos los ciudadanos pueden controlar y verificar; y para Hernando Devis Echandía[45] significa, en conclusión, que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motiva-

[42] *Teoría*... p. 70.
[43] *Principios*... p. 371.
[44] *Protección Procesal*... pp. 148-149.
[45] *Compendio*... p. 39.

ciones, mientras que Adolfo Gelsi Bidart[46] ha señalado que la autoridad pública ha de actuar de "cara al pueblo", como garantía para ella misma y para el derecho de las personas, para la información y formación de la opinión pública, soporte de toda institucionalidad, así como Eduardo J. Couture[47] afirmaba que "el pueblo es el juez de los jueces, la responsabilidad de las decisiones se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo".

Por lo demás, el principio de publicidad está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El verdadero control democrático de las actuaciones judiciales está en la opinión pública. Cierto es que, en determinados casos, especialmente aquellos que pueden afectar particulares intereses, o que conmocionen a la colectividad, la publicidad puede ser adversa a una sana administración de justicia, pero pese a estos riesgos, es preferible correrlos que mantener la justicia detrás de inaccesibles muros que conllevan desconfianza y temor hacia los órganos encargados del reparto de los derechos.

Un aspecto que hay que tomar en consideración con respecto a la publicidad de los actos procesales es el atinente a la transmisión directa o diferida de las actuaciones procesales, lo que lleva a distinguir entre audiencias públicas y publicitadas. En este sentido, el órgano jurisdiccional puede prohibir que se utilice una actuación procesal como un programa más, que los medios de comunicación publicitan con antelación, para lograr la mayor audiencia posible el día de su transmisión directa o diferida.[48]

---

[46] Adolfo Gelsi Bidart. *Orientación general del Código y principios del proceso.* En curso sobre el Código General del Proceso. Cita de Raquel Landeira. La regulación del principio de publicidad en el Código General del Proceso. XVIII Jornadas Iberoamericanas…, pp. 125 y ss.

[47] *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* Buenos Aires, 1985, p. 192.

[48] Cfr. Raquel Landeira. *La regulación del principio de publicidad en el Código General del Proceso.* En XVIII Jornadas…, pp. 125 y ss. La profesora Landeira cita a su vez a Véscovi, E., De Hegedus, M., Klett, S., Landeira, R., Simón, L. M. y Pereira Campos., S. Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, T. I., p. 170.

Por otra parte, la mera presentación de los medios de comunicación, especialmente por el despliegue técnico que requiere la televisión, perjudica y perturba a las partes, testigos y peritos, quitandoles la espontaneidad necesaria e imprescindible, todo lo cual puede llegar a perjudicar la consecución de los fines del proceso en el caso concreto, lo cual habilitaría al Juez para que de oficio o a petición de parte adopte las medidas pertinentes.[49]

Por consiguiente la publicidad externa no puede confundirse con la difusión masiva y, como consecuencia, el principio de publicidad no puede llevarse a los extremos de vulnerar los restantes derechos también reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.[50]

Finalmente, hay que tomar en consideración la afirmación de Picó I Junoy en el sentido de que toda decisión limitadora de la publicidad procesal debe estar debidamente motivada, debiéndose hacer siempre una interpretación restrictiva de todos los supuestos fácticos que, aparentemente, justifiquen la limitación de la publicidad procesal, al tratarse ésta de un principio fundamental del proceso.[51]

7. EL PRINCIPIO DE BREVEDAD

La brevedad, que también se la denomina abreviación, busca que los actos procesales que realicen los tribunales sean concisos, lacónicos, con trámites más sencillos, mediante la simplificación en las formas empleadas en el debate para garantizar, de esta manera, junto con la especialidad, gratuidad, celeridad y concentración, que el procedimiento se introduzca, sustancie y decida en los lapsos legalmente establecidos. La

[49] Landeira, *op. cit.,* p. 130. La profesora cita a los procesalistas argentinos Augusto M. Morillo y Roberto Berizonce. Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, T. I.
[50] Landeira, *op. cit.,* p. 131.
[51] *Op. cit.,* p. 212. El artículo 120 de la Constitución de España garantiza que las actuaciones judiciales serán públicas, por lo que el autor califica el principio de publicidad como de carácter constitucional.

celeridad, por su parte, como manifestación particular del principio de economía procesal, procura la obtención de la verdad y la justicia, como fines fundamentales del proceso, con el mínimo de esfuerzo y de tiempo.

La fuente inmediata del principio de abreviación, o de brevedad, o celeridad procesal, o economía procesal**,** se encuentra en el artículo 26 de la Constitución al expresar que se garantiza una justicia expedida, sin dilaciones indebidas, y en el artículo 257 de la misma, cuando declara que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

El cómputo de los días se cuenta por días hábiles, salvo que la Ley disponga que sean continuos.

La audiencia preliminar no puede extenderse por más de cuatro meses, pues se considera que este lapso es suficiente para lograr una solución, si es que existe, en el caso concreto tal posibilidad, y para evitar que la buena intención de reducir la controversia a un arreglo, se constituya en un obstáculo para el acceso a la justicia.

7.1 *EL CPC*

En el CPC el principio de celeridad procesal está determinado por la afirmación de que la justicia se administrará lo más breve posible. En consecuencia, cuando en el CPC o en leyes especiales no se fija término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquel en que se haya hecho la solicitud correspondiente.

7.2 *EL CM*

En el CM, al principio de brevedad se le denomina principio de pronta y eficiente administración de justicia y, al efecto expresa que el tribunal y bajo su dirección los auxiliares de la jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso.

7.3 *COMENTARIOS*

La celeridad es uno de los problemas de mayor gravedad que afecta la administración de justicia, no solamente en Venezuela, sino en gran cantidad de países. De allí que en las V Jornadas Iberoamericanas que se reunieron en Bogotá, Colombia, el primer tema a tratar fue "El problema de la lentitud de los procesos y sus soluciones", bajo ponencia de Hernando Morales Molina y Hernando Devis Echandía,[52] quienes determinaron que la duración anormal del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducírsela al mínimo posible, pero sin mengua del derecho de defensa y de las garantías del debido proceso.

Este pronunciamiento de los profesores Morales Molina y Devis Echandía, es muy acertado, porque no puede confundirse celeridad, o brevedad, con la mera reducción de lapsos, porque se corre el riesgo de atentar contra las garantías mencionadas. En efecto, estimar que por el solo hecho de fijar el lapso de comparecencia para la contestación de la demanda para el tercer día siguiente a la citación del demandado, como lo hace la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, en nada ha favorecido a la economía procesal, pues al contrario, lo que ha sucedido en la práctica forense es que el patrono, en lugar de dar contestación de la demanda, propone cuestiones previas, aun improcedentes, con el solo fin de conseguir un plazo mayor para preparar su defensa.

La profesora uruguaya Margarita de Hegedus[53] hace una importante aportación al principio de brevedad, cual es que, para ella, lo significativo es que este principio, al cual denomina como principio de economía procesal, comprende todas aquellas previsiones que procuran la simplificación del proceso a efectos de lograr que la tutela de los derechos e

---

[52] Cfr.: José Gabriel Sarmiento Núñez. *Consideraciones sobre la reforma del CPC venezolano.* En libro Homenaje a Jaime Guasp, 1984, pp. 551-552.

[53] *Op. cit.,* pp. 43 y ss. En igual sentido, Enrique González de Mattos y Carolina González Inthamoussu. *Principio de Economía: Su consideración en el Código General del Proceso.* En XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. También Selva Klett - Cecilia Baluga - Federico Álvarez - Lucía Elizalde - Javier Dávila. Vigencia y aplicación de los principios procesales en el Código General del Proceso.

intereses comprometidos en cada litigio se haga efectiva en un tiempo razonable, por lo que, este principio abarca todas aquellas previsiones que procuran la simplificación del proceso a efectos de lograr que la tutela de los derechos e intereses comprometidos en cada litigios se haga efectiva en tiempo razonable.

8. PRINCIPIO DE DIRECCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO

La Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º, de la CRBV establece, que el proceso laboral debe estar bajo la rectoría del Juez.

Siendo ésta la fuente inmediata, la EM-LOPT expresa que el Juez gobierna el proceso mediante una participación directa y personal, sin intermediarios, en la sustanciación del proceso y en el debate procesal correspondiente, bajo su absoluta y personal dirección, resolviendo las incidencias que pudieran presentarse, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley o en su defecto, de acuerdo con los criterios que éste establezca, a fin de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso, razón por la cual el Juez, como director del proceso, debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión, debiendo tener en cuenta, incluso a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de los medios alternos de solución de controversias, presenciar el debate y la evacuación de las pruebas para obtener su convencimiento, con la excepción relativa a la inspección judicial por razones de competencia territorial.

Dentro de esta potestad que se confiere al Juez, éste podrá ordenar el pago de conceptos como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

La dirección del proceso a cargo del Juez se ve plasmada en distintas normas de la Ley. Así, se le faculta para que pueda ordenar de oficio la corrección de errores u omisiones que presente una demanda. Igual-

mente, para suspender el proceso de oficio, a petición de cualquier tercero interesado o del Ministerio Público, hasta por veinte (20) días hábiles, a fin de ordenar la notificación de las personas que se puedan ver perjudicadas por las resultas de un proceso, cuando se presuma que puede haber fraude o colusión. Asimismo, el Juez puede fijar el lapso o término para el cumplimiento de los actos procesales, cuando aquellos no han sido expresamente establecidos en la Ley. Es esta una potestad de carácter excepcional y general que permite tener la certeza jurídica que el Juez está facultado para fijar el lapso procesal ante la ausencia de regulación legal y que hace innecesario autorizar expresamente al Juez, en cada caso concreto.

El principio del Juez Director del Proceso, permite concebir la función jurisdiccional como una actividad dinámica, donde las iniciativas relativas al proceso están distribuidas por el legislador entre las partes y el Juez. Ha quedado atrás –dice la EM-LOPT– la concepción del Juez mercenario, que sólo hacía aquello que las partes le habían solicitado y mientras ello no sucediera, debía mantenerse impasible. Ahora la concepción es radicalmente distinta por lo que se da al Juez del Trabajo la potestad de examinar la demanda al inicio del procedimiento y de advertir algún error u omisión que pueda ser corregido o subsanado, para que el procedimiento se inicie sin obstáculos de ninguna especie, pudiendo incluso el Tribunal declarar inadmisible la demanda.

También se prevé que los actos procesales se realizarán como exprese la Ley. En ausencia de disposición expresa, el Juez del trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos, para garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso, atendiendo a los criterios de jerarquía de las fuentes de derecho del trabajo, y cuando no haya disposición expresa, podrá aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo siempre en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del trabajo; y en consecuencia, cuidando siempre que la norma aplicada por analogía no contraríe los principios establecidos en la presente Ley.

En razón a que el Juez es el Director del Proceso y por aplicación del principio de inmediación, deberá presidir la audiencia, y, para controlar su desenvolvimiento y lograr sus fines, se ha considerado indispensable dotarlo de los más amplios poderes disciplinarios, para lograr adecuadamente su celebración. Oídas las alegaciones de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las de la parte demandante, siguiendo con las de la parte demandada. Sólo se permitirá la lectura del escrito de contestación de la demanda y previa la autorización del Juez, de cualquier escrito contentivo de nuevos alegatos y/o de alguna prueba o pruebas que consten en autos, para evitar una deformación del principio, que derivaría en la lectura interminable de actuaciones presentadas o no con anterioridad por las partes, en franco detrimento de la celeridad y abreviación, que también conforman el nuevo procedimiento, lo cual es totalmente contrario al propósito de la Ley.

8.1 *EL CPC*

El CPC confía al Juez la dirección del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal; y cuando esté paralizada, el Juez debe fijar un término para su reanudación, que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

8.2 *EL CM*

El CM sigue la tendencia que ya habían marcado con anterioridad España, México y Venezuela al convertir a los jueces en verdaderos directores del proceso y, evocando a Calamandrei, Alcalá Zamora y Castillo,[54] así como señala que el Juez es el director del proceso, le confiere una

[54] *El Código Procesal Civil Modelo…,* p. 58. El maestro Calamandrei afirmaba que el problema práctico no era el abuso de los poderes otorgados a los jueces, sino la resistencia de éstos a usar esos poderes; y el eminente procesalista hispano propiciaba la dirección del Juez en el proceso señalando que entre la figura del Juez-dictador y el Juez-expectador (sic) debía organizarse el procedimiento de modo que no fuera ni lo uno ni lo otro, sino el verdadero director.

serie de facultades que se corresponden con la función de dirección que le ha sido asignada.[55]

8.3 *COMENTARIOS*

La dirección del proceso por el Juez, no deviene solamente de las disposiciones que al respecto establezcan las leyes procesales, o las disposiciones legales que regulen la organización judicial. Creo que, más que normas de derecho positivo, se requieren jueces con vocación, principios y valores, aparte de contar con las garantías necesarias de una auténtica independencia judicial que no les haga dudar en la aplicación de sus facultades al momento de tomar una decisión –drástica o no– en la dirección del proceso.

---

[55] Para poder hacer una comparación entre el Juez rector del proceso de la LOPT y el Juez director del proceso del CM, transcribiré los artículos pertinentes:
Artículo 33. El tribunal está facultado: para rechazar *in limine* la demanda, cuando ella fuere manifiestamente improponible, cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y éste haya vencido; 2º para elevar de oficio las excepciones que el Código así faculta; 3º para dar al proceso el trámite que legalmente corresponda cuando el requerido aparezca equivocado; 4° para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; 5º para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito; 6º para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes e impertinentes; 7º para rechazar *in limine* los incidentes que reiteran otros, ya propuestos por la misma causa o cuando, a pesar de fundarse en causa distinta, ésta haya podido alegarse al promoverse uno anterior; 8° para rechazar *in limine* la intervención de terceros cuando la petición carezca de los requisitos exigidos; 9º para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas e insubsanables y para disponer las diligencias que persigan evitar dichas nulidades; 10º para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente; 11º para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo y observen conducta incompatible con el decoro y la dignidad de la justicia.
Artículo 34. …34.1. El tribunal no podrá dejar de fallar en caso de oscuridad, insuficiencia o vacío de la ley. En el juzgamiento del litigio deberá aplicar la regla de derecho positivo (Art. 15) y sólo podrá fallar por equidad en los casos previstos por la ley o cuando, tratándose de derechos disponibles, las partes así lo soliciten. 34.2. El tribunal deberá emplear las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes; la omisión en el cumplimiento de estos deberes, le hará incurrir en responsabilidad.

Como sostiene Gabriel Valentín,[56] la reforma del proceso civil en Latinoamérica tiene, entre otros, dos ejes fundamentales: la consagración del proceso por audiencias y el aumento de los poderes del juez; y si bien este principio es objeto de serios embates críticos, la tendencia al aumento de los poderes del juez no debe hacer perder de vista su principal fundamento axiológico y dogmático: su naturaleza de medio o instrumento para la efectiva aplicación de los principios procesales que son cimiento del sistema.

9. EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA

El principio de la sana crítica para valorar la prueba por el Juez, afirma la EM-LOPT, es un principio de universal aceptación y de comprobada utilidad y eficacia en la consecución de los fines de la justicia que persigue el proceso, por ello se ha considerado necesario mantenerlo en la Ley y además incluir también la facultad para fundar su decisión en el conocimiento de hecho, que se encuentra comprendido en la experiencia común.

Agrega la EM-LOPT que como el juicio oral se materializa a través de las audiencias, ello va a garantizar que la decisión judicial está fundamentada en las evidencias o pruebas aportadas al proceso, en forma oral o escrita, por lo que se regula el sistema de la sana crítica de la prueba por parte del juzgador, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, para lo cual, el juzgador deberá valorar las pruebas libremente, pero con un razonamiento lógico y coherente, que permita fundamentar adecuadamente su decisión.

9.1 *EL CPC*

El CPC, en el artículo 507, dispone que, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

---

[56] *El principio de dirección en la mira: Fundamentos, alcance y límites en el Código Modelo y en el Código General del Proceso.* En XVIII Jornadas…, pp. 233 y ss.

En la Exposición de Motivos del CPC se justifica la disposición anterior expresando que, "*en cuanto a la apreciación de la prueba, se introduce una regla general, el Juez debe apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, a menos que exista una regla legal expresa de valoración del mérito de la prueba*"; y agrega "*se señalan, además, algunas reglas de sana crítica en materia de apreciación de la prueba testimonial que deben guiar al Juez en la mejor apreciación de esta prueba*".

9.2 *EL CM*

En el CM se establece el sistema de la apreciación racional de conformidad a las reglas de la sana crítica, en todo lo que no esté expresamente regulado por la ley de fondo (prueba tasada); y, al efecto, se establece que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, racionalmente y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, salvo que haya un texto legal que establezca una regla de apreciación diversa, sin perjuicio del análisis que el tribunal deberá realizar de todos los medios de prueba, indicando cuáles de ellos fundan principalmente su decisión.

En cuanto a la regla de experiencia, el CM expone que a falta de reglas legales expresas, para deducir del hecho percibido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común, extraídas de la observación de lo que normalmente acaece.

9.3 *COMENTARIOS*

Para Jaime Guasp,[57] entre los sistemas de la prueba libre y la prueba tasada no hay, jurídicamente hablando, ningún criterio intermedio que pueda ser válidamente recogido; porque las reglas de la sana crítica o del criterio humano, o son definidas jurídicamente por la ley o la jurisprudencia, y entonces se convierten en preceptos de derecho y hacen de la prueba una prueba tasada, o bien no se consideran como mandatos, sino como simples indicaciones y la prueba sigue siendo libre, con

[57] Jaime Guasp-Pedro Aragoneses. *Derecho Procesal Civil I,* Civitas, p. 316

lo que la alusión a tales reglas resulta teórica, aunque no prácticamente, estéril.

Juan Montero Aroca,[58] al referirse al mismo tema expresa, que la sana crítica ha sido destacada como uno de los aciertos de la terminología jurídica hispana, y el CM tiene la virtud de recogerla en los artículos 129 y 130. Agrega el mismo autor que con ella se quiera reflejar un tercer sistema de valoración de la prueba, sino que con este acierto terminológico se quiere poner de manifiesto que por prueba libre no puede entenderse prueba irracional, destacando la racionalidad que está en la base de toda valoración.

Víctor M. Obando S.,[59] expresa que, en definitiva, la sana crítica debe ser la manifestación cabal de que la apreciación de la prueba efectuada por el juzgado se corresponde con la realidad de los hechos o, de no ser posible alcanzar semejante grado de certeza, de que cuenta a su favor con las mayores posibilidades de reflejar esa coincidencia.

La extinta SCC-CSJ, en sentencia del 18 de febrero de 1988 sostuvo:

> Ahora bien, las reglas de la sana crítica…[*ommisis*]…sólo se aplicarán supletoriamente, para el caso de que no existe regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba. Según lo establece el denunciado artículo 507 del Código de Procedimiento Civil vigente y el artículo 508 *eiusdem,* es precisamente la norma que consagra la regla expresa para valorar la prueba testimonial, según la cual, el Juez examinará si las deposiciones concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias…

[58] *Poderes del Juez y poderes de las partes.* En un Códice Tipo de Procedura Civile per L´America Latina, p. 162.
[59] *La sana crítica y las sentencias de juicio ante el Contralor de Casación.* San José, Costa Rica, 1976, p. 25.

10. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD

La LOPT consagra la equidad como principio, dirigido al Juez para que en su interpretación esté orientado, siempre, por la justicia del caso concreto, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución, que señala que toda persona tiene derecho a una justicia equitativa.

10.1 *EL CPC*

Dentro de los deberes del Juez en el proceso, se encuentra que en sus decisiones debe atenerse a las normas del derecho a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad, o cuando las partes de común acuerdo así lo hayan solicitado y la controversia se refiera a derechos disponibles.

Asimismo, el CPC excluye del recurso de casación a los juicios sentenciados conforme a la jurisdicción de equidad.

10.2 *EL CM*

El CM sigue al CPC en cuanto al principio de ética y, en este sentido, dice que el tribunal sólo podrá fallar por equidad en los casos previstos por la ley o cuando, tratándose de derechos disponibles, las partes así lo soliciten.

En cuanto a la procedencia del recurso de casación en procesos decididos en equidad, el CM no expresa prohibición alguna, pero sí prevé que entre los requisitos del escrito de formalización se mencionan las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas. Por interpretación a contrario, debe deducirse que no procede el recurso de casación en los casos decididos en equidad.

10.3 *COMENTARIOS*

Arístides Rengel-Romberg,[60] siguiendo a un sector de la doctrina, manifiesta que el poder del Juez de decidir según la equidad tiene dos mani-

[60] *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (Según el Nuevo Código de 1987)*. Editorial Arte, Caracas, 1992, Tomo I, p. 126.

festaciones principales: una, limitada, cuando el legislador no expresa con precisión en el precepto jurídico el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, sino que remite al Juez al concepto indeterminado de la equidad, caso en el cual el Juez completa o integra la norma basándose en lo que según su conocimiento de las circunstancias de la vida y del sentimiento común de la equidad, responde mejor a la resolución del caso concreto. La otra, añade el citado tratadista, más amplia e intensa, cuando la ley o la voluntad de las partes, autorizan al Juez a decidir conforme a la equidad, esto es, aplicando una regla que no está escrita en ningún código, pero que está expresa y es sentida por el hombre medio en un determinado momento histórico, caso en el cual el Juez prosigue la obra del legislador, realizando en el caso concreto la tutela jurídica con la valoración más libre –pero no arbitraria– de aquellos elementos que en general el legislador tiene en consideración al dictar la norma jurídica.

Ricardo Henríquez La Roche,[61] por su parte, ha determinado en el CPC tres grados de atribución de equidad: la jurisdicción de equidad *ope conventionis*, la jurisdicción de equidad *ope legis* y la jurisdicción de equidad *ope iudicis*.

> a) La jurisdicción de equidad *ope conventionis* es aquella que faculta al Juez para decidir el fondo de la causa con acuerdo a la equidad sujeto a dos condiciones: que las partes, de común acuerdo, así lo hayan solicitado y que la controversia se refiera a derechos disponibles, o sea, aquellos que corresponden a la libre autonomía de la voluntad de las partes en los cuales no está inmerso el orden público.
>
> b) La jurisdicción de equidad *ope legis* se entiende que, cuando la ley dice "el Juez o tribunal puede o podrá", lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

[61] *Código de Procedimiento Civil,* Tomo I, Caracas, 1995, pp. 72-75.

> c) La equidad *ope iudicis* o discrecionalidad ordinaria del Juez. El Juez tiene esta opción en orden a la interpretación amplia o restrictiva de la norma jurídica, según un criterio razonable y de sentido común, con fundamento en el marco de variedad de posibilidades que brinda la necesaria indeterminación de toda norma general, y que deviene precisamente de esa generalización. Se trata de congeniar un principio romano *dura est lex, sed lex* con otro *summum ius, summa iniuria.*

En relación a estas reglas que regulan la aplicación de la equidad, he dicho[62] que es en base a ellas que deberá considerarse la justicia equitativa que garantiza la Constitución, pues en ningún caso puede admitirse que los jueces, en su ministerio, den libre paso a la equidad, por encima de la ley, para la solución de conflictos judiciales. Y ello es aplicable a la novísima jurisdicción laboral preconizada por la LOPT.

11. EL PRINCIPIO DE QUE LAS PARTES ESTÁN A DERECHO

El principio de que las partes están a derecho, y que se cumple mediante la citación del demandado, es sustituido en la LOPT por lo que se denomina "la notificación", pues se consideró conveniente flexibilizar la forma de dar aviso a la parte demandada en los juicios laborales, al tiempo que se le impone al Juez el deber de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio, el cual además se desarrolla en audiencia, lo que impedirá casi en forma absoluta la posibilidad de fraude en este estado del proceso, según narra la EM-LOPT.

11.1 *EL CPC*

Siguiendo la tradición procesal venezolana, el CPC recoge el principio de citación manifiesta que hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún acto de juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley.

---

[62] *La Justicia...,* p. 81.

Como complemento de este principio, el CPC indica que la citación válida del demandante es formalidad necesaria para la validez del juicio, y su omisión ocasiona la nulidad de las actuaciones procesales.

11.2 *EL CM*

En el ordinal 5º de las Bases,[63] se expone que deben reducirse al mínimo las notificaciones personales o por cédulas, e implantarse como regla general la notificación por constancia secretarial, de acuerdo con el principio de que "las partes están a derecho" en el proceso con la primera notificación personal que reciban.

En el artículo 83 del CM se dispone que, entablada la demanda, el demandado será emplazado para contestarla, adicionando que hecha esa notificación, las partes estarán a derecho en el proceso, teniéndose por notificadas de las resoluciones y actuaciones con la sola publicación de las mismas en la oficina del tribunal, de lo que se dejará constancia en el expediente, por la Secretaría.

11.3 *COMENTARIOS*

Lo primero que salta a la vista es la similitud entre la concepción establecida por el legislador procesal del trabajo y el CM. Se trata, en realidad, de la adopción en la legislación interna de un país, de una norma formulada como guía para los distintos países iberoamericanos, de allí que, en los juicios laborales el emplazamiento del demandado se hará por notificación en lugar de compulsa,[64] como lo sugiere el CM.

En segundo lugar, este medio de comunicación de la demanda al demandado en nada afecta el derecho de defensa, pues con la notificación, si bien no conlleva con ella la copia del libelo de la demanda, se emplaza al demandado para que comparezca a la audiencia preliminar, lo cual le permite que, si no hay una solución de la controversia entre las

[63] CM…, p. 37.
[64] Copia certificada del libelo de la demanda seguida de la orden de comparecencia.

partes, el asunto se pasará al Juez de juicio para la tramitación de la audiencia del juicio. Por tanto, el demandado tendrá el tiempo suficiente y necesario para imponerse de los hechos y preparar su defensa frente a la demanda.

12. EL PRINCIPIO DE LEALTAD Y PROBIDAD EN EL PROCESO

En relación con la falta de lealtad y probidad en el proceso, se establece que las partes, sus apoderados o los terceros, que realicen conductas contrarias a la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión o el fraude procesal, o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes, podrán ser sancionados con multa equivalente a diez (10) unidades tributarias, como mínimo, y de sesenta (60) unidades tributarias, como máximo y si no pagaren la multa en el lapso establecido, sufrirán arresto domiciliario hasta por ocho (8) días a criterio del Juez. En todo caso, la persona sancionada podrá hacer cesar el arresto haciendo el pago correspondiente y contra la decisión judicial que impone la sanción no se admitirá recurso alguno.

A este respecto, escribe la EM-LOPT que la lealtad y probidad procesales son un deber, no sólo de las partes y de los apoderados, sino también de los terceros, por lo que se faculta al Juez para sancionar las conductas contrarias a estos principios de manera enérgica, con multa y arresto domiciliario, lo que es una realidad, desde hace muchos años, en otros ordenamientos jurídicos. También resulta de particular significación, el carácter jurídico de las sanciones, pues se considera que las mismas forman parte de los poderes discrecionales del Juez, necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones, por ello se consideran decisiones judiciales irrecurribles y no actos administrativos, como tradicionalmente se ha estimado en Venezuela, criterio este último que se ha considerado se debe dejar de lado, porque ha convertido al Juez en blanco de excesos, que desde luego siempre es conveniente evitar, para lo cual ha decidido retomar la potestad que originalmente tenía atribuida el Juez, con claros límites mínimos y máximos, en concordancia con las disposiciones del resto del ordenamiento jurídico y de esta manera poder ex-

cluirla de todo control administrativo y judicial, para que las sanciones por él impuestas no se vean sorpresivamente burladas.

12.1 *EL CPC*

El principio de lealtad y probidad en el proceso está admitido en el CPC al disponer que el Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Asimismo, refiriéndose a las partes, el CPC señala que éstas, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar, en el proceso, con lealtad y probidad y, en tal virtud, deberán exponer los hechos de acuerdo a la verdad; no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; ni promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Adiciona el CPC que las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables de los daños y perjuicios que causaren, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa; y cuando obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

12.2 *EL CM*

El CM vislumbra, con acierto, que el abogado o el apoderado podrá ser condenado en costas, solidariamente con su patrocinado o poderdante, cuando de su actividad surja mérito por ello en forma manifiesta. Asimismo, se contempla que cuando la mala fe o la temeridad resulten plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada además, a los

daños y perjuicios, sea en el mismo proceso o en otro posterior; y en caso de que su abogado o apoderado resulte también culpable, podrá ser condenado solidariamente con la parte, sin perjuicio de las reclamaciones que la parte pueda efectuar por los daños y perjuicios que haya debido pagar por culpa del abogado o apoderado.

12.3 *COMENTARIOS*

Arístides Rengel-Romberg, al referirse a esta norma, ha expuesto que el mejoramiento de las instituciones procesales del CPC, favorecerá la actuación de las partes y de sus apoderados con lealtad y probidad o impida en lo posible la mala fe procesal y, siguiendo a Carnelutti, agrega que "*el litigante deshonesto es fruto del tipo de proceso vigente*".[65]

Igualmente, Ricardo Henríquez La Roche ha dicho que todas estas pautas que reclaman una actuación diligente del litigante en el proceso, así como las presunciones *iuris tantum* que deduce el legislador de ciertas conductas procesales tiene por causa motiva la crisis moral por la que atraviesa la profesión de abogado en el ámbito judicial, lo cual, a fin de cuentas, no es propio solamente de esta profesión ni de nuestro país.

> Esa crisis de valores generalizada –agrega– tiene que ver con el fuero interno y halla su origen: ´en una cierta ideología de la técnica que ha impuesto la primacía de la materia sobre el espíritu, de las cosas sobre la persona, de la técnica sobre la moral (…) En los valores y derechos humanos inviolables y sagrados de la persona, es donde hay que pensar y definir de nuevo las nociones de desarrollo y progreso (Juan Pablo II, Ciudad Guayana, 29-1-85), tanto el progreso de índole personal y de realización profesional, como el consiguiente progreso de la sociedad'.[66]

El problema central de la sanción por parte del Juez contra las partes y sus representantes no está en la condena en costas y en la eventualidad

[65] *Tratado*... Tomo I, p. 189.
[66] *Código*... Tomo I, p. 517.

de una responsabilidad civil ante una alegada mala fe o temeridad, sino lo que se discute fundamentalmente, en cuanto a su constitucionalidad, es la sanción relativa cuando se incurre en algún acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes, en cuyo caso el infractor podrá ser sancionado con multa que, si no es pagada, se convierte en arresto domiciliario hasta por ocho (8) días, a criterio del Juez.

En efecto, se ha alegado al respecto que se trata de penas restrictivas de la libertad impuestas en franca violación del derecho a ser oído, del derecho de defensa y del debido proceso, porque generalmente el Juez impone la pena de arresto sin siquiera escuchar al presunto infractor y sin que éste tenga la posibilidad de defenderse, aparte de que estaría aplicando sanciones al mismo tiempo que se presume agraviado, con lo cual adquiere el carácter de Juez y parte, lo que viola el debido proceso al asumir funciones que le corresponden al Juez natural. En síntesis, según este criterio se violan el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 49 *eiusdem*.

En el derecho comparado, la idea moralizadora del proceso ha sido una constante en la doctrina procesalista moderna y, en tal sentido ha advertido la existencia de verdaderos mecanismos preventivos de la deslealtad en el proceso en los actos de proposición y en la audiencia preliminar[67] como en la prueba y en la sentencia.[68]

Personalmente, participo de este criterio, porque en efecto considero que el arresto domiciliario propuesto infringe las normas constitucionales; pero, además, estimo que las faltas a la majestad de la justicia y al respeto entre los colegas es un asunto que tiene que ver con la ética profesional del abogado porque, generalmente, es éste quien actúa en estrados en representación de su cliente y quien, con frecuencia, siente en carne propia las vicisitudes del litigio y la pasión que en ocasiones

[67] Selva Klett - Cecilia Baluga - Lucía Elizalde - Javier Dávila - Gustavo Soñora. *El principio de lealtad en los actos de proposición y en la audiencia preliminar.* XVIII Jornadas…, pp. 93 y ss.
[68] Selva Klett - Cecilia Baluga - Lucía Elizalde - Javier Dávila. *El principio de lealtad en la prueba y en la sentencia.* XVIII Jornadas…, pp. 107 y ss.

produce entre los litigantes, o en alguna oportunidad, el disgusto que origina la parcialidad sin disimulo de algún Juez.

13. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El principio dispositivo profundiza la tendencia establecida en la LOTPT y en el CPC, generalmente reconocida en la doctrina internacional, de ampliar las iniciativas probatorias del Juez, cuando está regido por el principio dispositivo, pues se estimó que siendo el proceso de interés público, no puede pensarse en aquel Juez mercenario que sólo hace lo que las partes solicitan. Por el contrario, la controversia es delimitada por las alegaciones de hecho formuladas por las partes en la demanda y en la contestación, pero en cuanto a las pruebas, si bien es cierto que de acuerdo con el principio general, cada parte tiene la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, el legislador considera que en cuanto a las pruebas, el Juez no puede tener limitación alguna y como consecuencia de ello, decide plasmarlo así en la Ley, dándole al titular del órgano jurisdiccional la facultad de decidir, en forma motivada, la evacuación en todo momento, de cualesquiera medios probatorios adicionales, que considere convenientes, a los fines de formarse el mejor criterio posible de los hechos controvertidos, con las limitaciones tradicionales que derivan de la conducencia, pertinencia y legalidad, en general, del medio probatorio que se ordena evacuar. En cuanto a los otros aspectos relacionados con el mismo, se mantiene la solución tradicional, por ello el auto que la acuerda, debe fijar el término para cumplir lo ordenado y es inimpugnable.

En el principio dispositivo, el Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con la ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

13.1 *EL CPC*

En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aun requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en vigencia, mientras no cambien las circunstancias que la originaron y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el Juez obrará también con conocimiento de causa.

Asimismo, los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Finalmente, el CPC apunta que toda sentencia deberá contener decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.

13.2 *EL CM*

El principio dispositivo es inherente al sistema de proceso oral y, por consiguiente, se manifiesta a través del aumento de las facultades del Juez, lo que no altera el indicado principio sino que sigue rigiendo con atenuaciones. En efecto, según el CM sigue en vigor el sistema que dispone que el proceso se inicia a instancia de parte (*ne proceda iudex ex officio*), que las partes mantienen la disposición de los actos procesales y del proceso mismo, que se mantiene la congruencia, según la cual el tribunal no puede fallar más allá de lo solicitado por las partes (*ultra petita*), ni fuera de lo litigado (*extra petita*) ni de dejar de fallar lo pedido (*citra petita*), así como la *reformatio in peius* para la segunda instancia.

13.3 *COMENTARIOS*

La manifestación más importante del principio dispositivo se encuentra en las diligencias o autos para mejor proveer, particularmente en materia laboral, aunque no es muy frecuente su uso por parte de los jueces, ni materia civil, ni laboral. Quizás la falta de aplicación de estas diligencias se fundamentan en que ellas son de uso excepcional, por lo que generalmente son miradas con desconfianza por las partes y los propios juzgadores dentro de un régimen procesal en el cual las pruebas son iniciativa del actor y del demandado.[69]

Ahora bien, lo que viene a ser una innovación es la facultad que se confiere al Juez del trabajo de ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con la ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

---

[69] Exposición de Motivos del CM…, p. 52.

No obstante estos conceptos de estricta concepción jurídica, Joan Picó I Junoy[70] dice con acierto, que hay un trasfondo de particular interés tras el principio dispositivo, pues su fundamento se encuentra en la propia estructura del modelo económico y jurídico acogido por el ordenamiento jurídico y, especialmente, en el caso venezolano, al igual que el español, por la CRBV en la que se reconoce el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, a pesar de otros conceptos que encuadran dentro del estado democrático y social de derecho y de justicia proclamados en los principios contenidos en el artículo 2 de la misma Constitución. En consecuencia, se opta por un determinado modelo que implica una clara distinción entre intereses públicos y privados, y la admisión de un amplio margen a la autonomía de la voluntad y a la iniciativa de los particulares. En esta forma, si se traspone la protección constitucional de la propiedad privada al ámbito del proceso, puede encontrarse –aun de forma indirecta– cierta fundamentación constitucional del principio dispositivo. En definitiva, agrega Picó I Junoy, el reconocimiento constitucional de la propiedad como uno de los pilares básicos del estado de derecho, exige que el proceso civil que pueda configurar el legislador deba estar informado por el principio dispositivo.

CONCLUSIONES

La LOPT tiene la importancia de incorporar principios generales del proceso civil de manera expresa y que, con anterioridad a ella, regían en los juicios laborales por aplicación supletoria del CPC y, si la justicia del trabajo ha venido siendo lenta e inoperante, no ha sido por ausencia de tales principios, sino por hechos y circunstancias –que se resumen en ausencia de transparencia judicial–[71] de profundas raíces en la admi-

[70] *Los principios del nuevo proceso civil español*. XVIII Jornadas…, pp. 185 y ss. El citado profesor

[71] La transparencia judicial puede lograrse de la siguiente manera:
a) Independencia judicial.
b) Responsabilidad judicial.
c) Autonomía financiera del Poder Judicial
d) Simplificación de los procesos.
e) Justicia de paz.
f) Fórmulas alternas de solución de controversias.
g) Moderna legislación que regule la abogacía.
h) Difusión del derecho

nistración de justicia, sin olvidar que, así como se exige mejores magistrados, coetáneamente se requiere, como dice Mario Masciotra,[72] de abogados con la suficiente solvencia ética e intelectual para ejercer el debido control del proceso por audiencias que se implantará con el nuevo proceso laboral.

Ahora, esos principios forman parte de ese nuevo sistema que la citada Ley reconoce como principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral y, aplicados en forma relacionada con los demás principios procesales, deberá obtenerse el cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales recogidos en los artículos 26 y 257 de la CRBV, con el fin de facilitar la transparencia judicial y el acceso a la justicia para que, fundamentalmente los trabajadores, hagan valer sus derechos e intereses, a obtener tutela efectiva de los mismos y a alcanzar con prontitud la decisión correspondiente.

Finalmente, sería deseable que se considerara una reforma procesal en la cual se acoja el mandato constitucional contenido en el artículo 257 de la CRBV, según el cual las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público con el fin de cumplir con el fin del proceso que no es otro que la realización de la justicia.

[72] La implementación de un proceso por audiencias exige cambios de mentalidad, de pautas culturales y de valores éticos. En XVIII Jornadas…, pp. 151 y ss.

La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Guido E. URDANETA*

SUMARIO:

1. Antecedentes.
2. El principio de oralidad.
3. La oralidad y las audiencias.
4. La audiencia preliminar.
5. El debate oral o audiencia de juicio.
Conclusiones

1. ANTECEDENTES

El 16 de agosto de 1940 fue promulgada la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, a través de la cual se creó la

* **La Universidad del Zulia,** Abogado, Especialista en Derecho del Trabajo. **Universidad Rafael Urdaneta (URU),** Profesor. **Universidad Rafael Belloso Chacín,** Profesor. **Organización Internacional del Trabajo,** *Centro Internacional de Formación*, *Cursos de Especialización en Derecho del Trabajo para Expertos Latinoamericanos*, Turín, Italia, Ex becario. **Universidad de Bologna,** Italia, **Universidad de Castilla La Mancha,** Reino de España, Ex becario. Abogado en ejercicio como asesor laboral de empresas.

jurisdicción laboral en forma autónoma y especializada en Venezuela, aunque la mayoría de los tribunales tenía atribuida competencia múltiple por la materia.

Esta ley fue objeto de dos reformas. La primera de ellas, en junio de 1956 y la última, en noviembre de 1959, siendo ésta la que rige el procedimiento laboral hasta nuestros días. Sin embargo, y a pesar de ser normas de carácter adjetivo y estar diseñadas para la orientación de un proceso estrictamente escrito, tuvo siempre que auxiliarse con la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo CPC) de 1916, del cual posteriormente se desprende el proceso especial del trabajo, que durante su desarrollo ha buscado adecuación a las exigencias del Derecho Procesal del Trabajo como rama especial, con autonomía disciplinaria reconocida, por estar dotada de instituciones propias, de jurisdicción especializada y también de un procedimiento que consagra la brevedad como característica intrínseca que la distingue del proceso ordinario civil al cual debe su origen.

El proceso laboral en Venezuela, con ocasión de la supletoriedad del CPC invocada por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (en lo sucesivo LOTPT), sufre una verdadera crisis con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil en septiembre de 1986, en razón de que la supletoriedad comentada y contenida en la LOTPT estaba hecha a la medida de las exigencias del CPC de 1916 y, en consecuencia, devino la inaplicabilidad de la LOTPT de 1959 al quedar tácitamente derogadas buena parte de sus normas, produciéndose un verdadero desfase en lo atinente a la aplicación de las normas del proceso laboral, que finalmente provocó serias controversias en la doctrina y en la jurisprudencia nacional.

En diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente decretó la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que entre otros significativos y sustanciales cambios de naturaleza política, económica y social, sirvió de marco programático para la aprobación de una nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo sucesivo LOPT) que se adaptara a los nuevos requerimientos que la modernidad reclama.

Conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Carta Fundamental, el constituyente emplazó a la Asamblea Nacional a dictar una Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro del año siguiente a su instalación, es decir, a partir de agosto de 2000 cuando entró en funciones el nuevo Poder Legislativo. Dicha norma programática consagró también que la ley encomendada a la Asamblea Nacional debería estar inspirada en los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad, publicidad, gratuidad, equidad, primacía de la realidad de los hechos y rectoría del juez en el proceso.

De su parte el artículo 257 constitucional dispone: *"El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y sumario. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales"*.

Este mandato constitucional ordena que las leyes procesales deben ser diseñadas con observancia de los principios y características descritos en la norma, y por tanto no sólo el proceso laboral, sino todos los procesos administrativos y judiciales deben estar orientados por la oralidad, por la brevedad, por la uniformidad y además deben ser públicos.

Como consecuencia de lo anterior se desprende, que los procesos con predominio de la escritura, excesivamente largos, tardíos e impregnados de inútiles formalismos, como el proceso ordinario civil, están viciados y adolecen de inconstitucionalidad manifiesta por contravención del artículo 257 en comento.

En otro orden de ideas, el ordinal 4º del artículo 204 *ejusdem* señala que la iniciativa o impulso para la creación de leyes, entre otros, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de normativas relacionadas con la organización y procedimiento judicial; y en acatamiento a dicha norma, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia hizo suya la iniciativa y elaboró un anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo cuya última revisión data del 15 de junio de 2000, el cual fue posteriormente aprobado por la Asamblea Nacional en primera discu-

sión el 15 de mayo de 2001 y en segunda discusión el 09 de abril de 2002. Remitida la Ley en trámite al Ejecutivo Nacional para su promulgación, el ente Ejecutivo optó por devolverla a la Asamblea Nacional formulándole una serie de observaciones según escrito presentado el 17 de junio de 2002.

El 02 de agosto de 2002 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue definitivamente sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 37.504 del 13 de agosto de 2002, estableciendo una *vacatio legis* de un año para su vigencia efectiva, pero dejando a salvo la posibilidad de que esa vigencia sea territorialmente parcial y su aplicación pueda quedar diferida en algunos circuitos judiciales del país, en los que aún no estén dadas las condiciones mínimas esenciales para su implementación, a juicio de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 194, Parág. Único).

La nueva normativa procesal del trabajo acoge en su texto el desarrollo de los principios que informan el Derecho Procesal del Trabajo y que a su vez ordena la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A los fines de este trabajo nos ocuparemos del análisis de sólo uno de estos principios –el de oralidad– que predomina en el proceso judicial en examen y, tangencialmente, su estrecha e inescindible vinculación con otros, además de la forma como se materializa dicho principio durante el desarrollo de las audiencias –preliminar y de juicio– que le sirven de escenario.

2. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

2.1 *GENERALIDADES*

Al hacer referencia al principio de oralidad, bajo el prisma procesal, se alude a un proceso o juicio en el que predomina y se impone la palabra hablada sobre el medio escrito.

La doctrina, de ordinario, contrapone la oralidad y la escritura, pero reconoce que ambas figuras, más que simples principios informantes, constituyen verdaderos sistemas procedimentales.

En esencia, no se trata de establecer una rigurosa antítesis entre oralidad y escritura, sencillamente, debe tenerse claro que, en determinados sistemas existe predominio y preeminencia de la oralidad sobre la escritura, mientras que en otros, ejerce primacía la escritura sobre la oralidad.

Desde ya habrá de tenerse presente que ningún sistema puede prescindir de manera absoluta de la oralidad o de la escritura. La realización de algunas actuaciones orales en el proceso (*v.g.* la demanda, testimonios de testigos, los informes periciales, la sentencia, etc.) requieren indefectiblemente su constancia por escrito. Vale decir, que no existe exclusividad en ninguno de estos sistemas.

La oralidad, si pudiéramos concebirla con carácter exclusivo, ofrecería marcados inconvenientes en razón de la etérea e intangible condición de la palabra hablada, de la que no queda huella en las actas procesales, mientras que la escritura se incorpora físicamente y permanece en los autos. No es factible entonces llegar a la instrumentación de un sistema de oralidad plena y pura.

Comúnmente se produce una simbiosis, una mixtura de actuaciones orales y escritas yuxtapuestas. Simplemente habrá siempre predominio de uno de los dos sistemas y dependiendo de ese influjo, el emblema de ese procedimiento será oral o escrito.

La oralidad inyecta al proceso un gran dinamismo a través de la sencillez que fomenta la palabra, y a su vez, facilita la relación de las partes en el proceso, entre sí y con el juez, por lo que está íntimamente relacionada con otros principios fundamentales como son el de inmediación, el de concentración y el de publicidad.

Esta combinación de la oralidad y la escritura se patentiza también en algunas actuaciones del juez, ejemplo típico lo constituye cuando éste pronuncia en juicio, en audiencia pública, una sentencia *in voce*, pero posteriormente *ope legis* debe reducirla a escrito por mandato legal.

El sistema excesivamente escrito y colmado de formalidades aún no esenciales, se desarrolla en detrimento de la inmediación y también de la con-

centración, por lo que resulta atentatorio contra el fin perseguido para la realización de la justicia social a través de la tutela judicial efectiva.

La oralidad, como principio, constituye la base fundamental de la vida del proceso moderno. De allí la marcada tendencia a desplazar la escritura en la mayoría de los actos.

Alonso Olea al definir la oralidad, la ubica dentro de los denominados caracteres generales del proceso de trabajo, al señalar que la actividad procesal básica en la instancia se desarrolla en el juicio, donde los actos de alegación y pruebas de las partes, y los de instrucción y ordenación del juez, muy numerosos, son orales, realizándose de viva voz, aunque se documenten en un acta.[1]

Para Cappelletti el principio oral asume un doble significado: un proceso rápido, concentrado y eficiente, y una metodología concreta, empírico-inductiva en la búsqueda de los hechos y la valoración de las pruebas.[2]

El principio de oralidad está íntimamente relacionado con el de inmediación, mientras que el sistema de la escritura, a diferencia de aquél, es categóricamente mediato.

Los actos principales del juicio se ofrecen de viva voz, en audiencia pública. La forma escrita es *vox mortua*.

Desde el punto de vista procesal el juicio oral se desarrolla en único acto, o en un número reducido de sesiones consecutivas en las que se concentran las fases de alegación, pruebas y conclusiones, que no desvanecen la idea de unidad del acto.

Hernández Ruiz y Arredondo Romero, al comentar la Ley de Bases de 1989, que fomentó los cimientos para el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de España, aseguran que para salir al paso de

[1] Alonso Olea, Manuel. *Derecho Procesal del Trabajo.* Civitas. Octava Edición. Madrid. 1995.
[2] Cappelletti, Mauro. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil.* Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

las tendencias que definían al juicio oral como una serie de actos, la Base 19, empieza con la expresión "El juicio oral". Por lo tanto, no son una serie de actos, sino, como ya hemos dicho, un único acto con varias secuencias. Podríamos incluso conceder la expresión de que es un acto con varias fases, ya que el juicio se inicia con la presencia de las partes.[3]

En sentido contrario, se pronuncia Alonso Olea al comentar la Ley de Procedimiento Laboral española, cuando afirma que el juicio es un conjunto de gran complejidad de numerosos actos procesales, cuyas normas reguladoras son de derecho necesario, *ius cogens*, singularmente aquellas aseguradoras del principio de igualdad que garantizan idénticas oportunidades de defensa.[4]

La oralidad, más que un principio es una forma procedimental por la que el proceso transita hasta obtener su finalidad primordial que es la sentencia.

La oralidad no constituye un concepto absoluto y excluyente, como antes se dijo. El proceso, de hecho, comienza con un acto escrito –la demanda– y termina con un pronunciamiento también escrito –la sentencia–, amén de otras actuaciones que se verifican por medio de la escritura, como es el caso de la promoción de pruebas, el otorgamiento de mandato o de algunos otros actos que requieran de constancia escrita, pero sin que ésta predomine sobre la oralidad.

El juez preside la audiencia y dirige el debate, en cumplimiento de su función como director del proceso. Las partes evacúan las pruebas promovidas, los testigos prestan testimonio, los peritos informan verbalmente y finalmente el juez dirime la controversia a través de un fallo oral. Todas estas actuaciones se cumplen en un mismo acto –principio de concentración– y durante el desarrollo del debate oral que eventualmente puede cumplirse en varias sesiones, sin infringir, como se ha dicho, el principio de la unidad del acto o audiencia.

---

[3] Hernández Ruiz, Luis Jesús y Arredondo Romero, Manuel. *Teoría y Práctica de la Ley de Procedimiento Laboral*. Editorial Hesperia. Tercera Edición. Jaén. 1988.
[4] Alonso Olea, Manuel. *Ob. Cit.*

Es posible que en un proceso, una audiencia, entendiendo por tal una sesión o día de despacho del Tribunal fijado para verificar el acto, no resulte suficiente para que las partes protagonicen el debate contradictorio, evacúen la totalidad de las pruebas y obtengan el dictamen del juez y, en consecuencia, haya necesidad de prolongarlo por otra u otras sesiones, tantas como sean suficientes para la incorporación de las pruebas y la emisión de la sentencia oral. Pero aún así, siempre se entenderá que el debate o audiencia oral es uno solo, por lo que se afirma que la audiencia es una entidad compleja que conserva el igualmente denominado principio de unicidad del acto.

Todas las actuaciones seriadas, concatenadas, ordenadas y públicas que se concentran en la audiencia de juicio sin solución de continuidad, configuran la base fundamental de la oralidad, y son dirigidas y presididas por el juez con carácter presencial, de manera estrictamente indelegable, por lo que un sector de la doctrina dice que, en rigor, es un principio inmediato.

3. LA ORALIDAD Y LAS AUDIENCIAS

En nuestro caso, la LOPT asienta la oralidad como columna vertebral del proceso, en el que se materializa a través de las audiencias, a saber, la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio, que constituyen los actos estelares. Sin embargo, las intervenciones orales de las partes, no se restringen únicamente a los dos actos fundamentales. También en la sustanciación de los recursos de apelación, de casación y de control de la legalidad, las partes intervienen de viva voz.

Conforme a lo indicado en el artículo 15, los tribunales del trabajo se organizarán en cada circuito judicial, en dos instancias.

Una primera instancia, de estructura compleja, en la que el tribunal está integrado por dos jueces con funciones propias y específicas cada uno y diferenciadas en cada etapa del proceso:

i) el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo; y,

ii) el Juez de Juicio del Trabajo.

El primero fijará y verificará la audiencia preliminar; el segundo, dirigirá la audiencia de juicio.

La segunda instancia estará integrada por los Tribunales Superiores del Trabajo (Art. 19), que podrán ser colegiados o unipersonales, integrados por profesionales del derecho, según lo disponga en cada circuito judicial la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Los circuitos judiciales son las nuevas estructuras orgánicas que sustituyen a las hasta entonces denominadas circunscripciones judiciales.

Además de éstos, corresponderá a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, que la LOPT reconoce como Tribunal del Trabajo (Art. 14,c), conocer de las sentencias recurribles en Casación (Art. 167) y de las solicitudes para ejercer el Control de la Legalidad (Art. 178).

4. LA AUDIENCIA PRELIMINAR

La primera manifestación de oralidad en el proceso se lleva a cabo en la Audiencia Preliminar que preside y dirige el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Este, es el primer acto para el que son emplazadas las partes (Art. 126) y al que deben comparecer obligatoriamente por sí o por medio de apoderados (Art. 129), el décimo día hábil siguiente a la hora precisa determinada por el juez, es decir, a día y hora fija, que discurrirá a partir de la constancia en autos de haberse cumplido el acto comunicacional de la notificación practicada a la parte accionada o a la última de ellas, en caso de litisconsorcio pasivo (artículo 129).

El llamamiento judicial para la celebración de la audiencia preliminar es, en rigor, un término y no un plazo, y a pesar de la obligada comparecencia de ambas partes, se presume innecesaria la notificación del actor, a quien se considera a derecho por la circunstancia de haber incoado la demanda, quedando automáticamente emplazado a través del auto de admisión de la misma.

La notificación hecha a la demandada rompe la tradición procesal venezolana en el ámbito del juicio ordinario civil y también en el especial

del trabajo, al prescindir en forma absoluta de la citación personal del demandado y llamarlo directamente por medio de un cartel (Art. 126), y además, por emplazarlo no para la contestación de la demanda, sino para la celebración de una audiencia preliminar (Art. 128), que tiene como fin primordial la mediación del juez para estimular a las partes a la conciliación y que a través de ese modo anormal de terminación del proceso, si no optan por someter la causa a arbitraje (Art. 138), se evite pasar a la fase de juzgamiento (Arts. 135 y 150).

En esta audiencia, el legislador ha optado por prescindir de la publicidad y celebrarla de manera privada (Art. 129), en aras de ofrecer mayor libertad a las partes y facilitar o propiciar de esa manera la posibilidad de conciliación, que es el objetivo perseguido.

La comparecencia a esta Audiencia Preliminar es obligatoria para las partes (Art. 129), por lo que la inasistencia sin justificada causa de cualquiera de ellas conlleva efectos adversos y perentorios para el sujeto procesal remiso.

De no asistir el actor, su contumacia conduce a que se tenga por desistido el procedimiento y extinguida la instancia (Art. 130), pudiendo proponer nuevamente la demanda transcurridos noventa (90) días continuos.

Si es el accionado quien no comparece a la Audiencia Preliminar, se presumirá que su conducta equivale a la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral, el mismo día, *ipso facto*, con ocasión de la confesión ficta, siempre que no sea contraria a derecho la petición del demandante (Art 131).

Nótese que a pesar de estar el demandado emplazado para la celebración de la Audiencia Preliminar, típicamente de naturaleza conciliadora, y no para la contestación de la demanda, los efectos de la sanción aplicada por su incomparecencia son los propios de la confesión ficta, entendida ésta como el reconocimiento tácito de las pretensiones libeladas, como consecuencia directa y tradicional derivada de la falta de contestación de la demanda.

Más aún, a pesar de ser tan severa esta penalidad fatal, la LOPT aplica la misma sanción y castiga al demandado contumaz, hasta en tres distintas oportunidades: i) si no concurre a la Audiencia Preliminar (Art. 131); ii) si no consigna el escrito de contestación a la demanda dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de la Audiencia Preliminar (Art. 135); y, iii) si no comparece a la Audiencia de Juicio (Art. 151).

De manera que, aun contestando la demanda tempestivamente a través de la consignación del escrito respectivo, que pudiera contener excepciones y defensas fulminantes, de fondo, suficientes para destruir las pretensiones del actor, se patentiza la confesión ficta.

Sin lugar a dudas, ha sido exigente, *in extremis*, el legislador, pareciendo brindar mayor importancia a la garantía del impulso procesal para la fluidez del juicio, en detrimento y sacrificio de reglas de rango constitucional que tutelan el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso.

Este aspecto cobra fuerza determinante si estimamos que la celebración de las audiencias orales se verificarán en día y a hora fija, sin que se haya previsto un mínimo de protección a las partes, al menos concediéndoles una hora de espera, lo que constriñe y conculca su derecho a la defensa, pues, en el sistema escrito y vigente se dispone de todas las horas de despacho correspondientes al día en que debe ofrecerse la contestación para cumplir con dicha carga procesal. Ello desmejora obstensiblemente la actuación de ambas partes. Los efectos nefastos de la incomparecencia de cualquiera de ellas son recíprocos y prácticamente irremediables. El incompareciente sólo puede probar las causas que impidieron su asistencia, cuestión ésta que reviste mayor gravedad si se trata del accionado, a quien no le está permitido en tal caso la demostración o contraprueba de cualquier hecho alegado en la demanda que pudiera favorecerle.

La Audiencia Preliminar puede prolongarse en el mismo día una vez vencidas las horas de despacho, hasta agotar el debate, si así el Juez lo decide, y si aún no fuere suficiente, ordenará su continuación el día hábil siguiente, y tantas veces como sea necesario hasta culminarlo. Esta prolongación, insistimos, no hace perder el principio de la unidad

de la audiencia, aun cuando el debate se desarrolle en varias sesiones o durante varios días de despacho (artículo 132).

Se considerará concluida la Audiencia Preliminar cuando ésta ha alcanzado su fin esencial, que no es otro que la conciliación entre las partes y con ello la culminación del proceso; o cuando ha resultado infructuosa la mediación del juez por haberla logrado, caso en el cual el proceso continuará su curso y se abrirá una nueva fase ante un juez distinto –el de Juicio del Trabajo–.

Es de advertir que la concentración que persigue este trabajo en lo atinente al desarrollo del principio de oralidad, ha restado importancia a otras funciones, no menos relevantes, que también cumple el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, que se han obviado por no ser inherentes al principio comentado, tales como la recepción y admisión de la demanda, las funciones de despacho saneador, la práctica y ejecución de las diligencias para el llamamiento a juicio de la parte demandada, ahora denominada notificación y no citación, la recepción de las pruebas promovidas por ambas partes y del escrito de contestación de la demanda, además del ejercicio del poder cautelar que igualmente ostenta este Juez llamado a cubrir la primera fase del proceso. También a éste corresponde la fase ejecutoria de la sentencia.

En el nuevo proceso laboral la autocomposición procesal adquiere relevante importancia, en razón de que el legislador aspira que en esta etapa incipiente del proceso, a través de la mediación efectiva del juez, puedan conciliarse aproximadamente en promedio un 60% de las causas que ingresen al tribunal.

La suerte del proceso oral puede decirse que reposa en las manos de los jueces que ejercerán funciones de Sustanciación, Mediación y Ejecución. El fracaso de la acción mediadora judicial significaría la muerte anunciada de este reto procesal. Será vital, en consecuencia, la capacitación que el Estado brinde a estos funcionarios, a quienes deberán aplicar objetivas y constantes evaluaciones sobre su rendimiento, puesto que con seguridad habrá casos en que un excelente Juez de Juicios no posea las mismas cualidades necesarias para cumplir con idoneidad las especiales funciones que se exigirían a un buen mediador.

Los índices de procesos conciliados no sólo servirá de medida para sus aptitudes laborativas y funcionales, sino que, más que esto permitirá conocer la evaluación global del nuevo modelo que pretende descongestionar la administración de la justicia social en obsequio de los trabajadores como usuarios y destinatarios de la garantía a la tutela judicial efectiva.

Esta importancia que la nueva normativa concede a la conciliación es lo que en esencia justifica que en la primera instancia las dos fases procesales que se cumplen en ambas audiencias, sean dirigidas y presididas por dos jueces distintos. De ser un único juez, las limitaciones de la mediación efectiva estarían marcadas por el hecho de ser ese mismo juez a quien correspondería dirimir el juicio a través de la sentencia, lo que implica la imposibilidad de adelantar opinión o de hacer manifestaciones que puedan presumir visos de imparcialidad que conducirían al deber de inhibirse o a la potestad de ser recusado. Siendo así, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, al no contar dentro de sus funciones la de sentenciar, adquiere mayores libertades para proponer fórmulas de arreglo a las partes y sugerir otras vías de autocomposición, profundizando en su función mediadora, sin tener que limitarse ante la posibilidad de adelantar opinión sobre el fondo de la causa.

Otra de las características que abonan a favor de la importancia de la conciliación, es la extensión concedida al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (Art. 136), al disponer que esa audiencia preliminar puede prolongarse hasta por cuatro (4) meses, lapso en el cual no sólo las partes tienen la posibilidad de autocomponer la controversia, sino que el juez tiene además el deber de ejercer sus facultades a través del despacho saneador, ordenando corregir las deficiencias u omisiones y exigiendo las aclaratorias que considere sobre hechos contenidos en la demanda, o bien, el saneamiento de cualquier vicio procesal, librando así de impurezas el proceso desde su inicio, en atención a la prohibición expresa de oponer cuestiones previas en el acto de la litis contestación.

Como antes se ha comentado, el escrito de contestación de la demanda, debe consignarlo el demandado en un acto intermedio que se ubica entre la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio, que por disposición

legal debe realizarse dentro del quinto día siguiente a la conclusión de la audiencia preliminar. Vale señalar que este acto está referido única y exclusivamente a la consignación del escrito, sin más preámbulos; y éste, constituye la última actuación a cumplir por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para luego desprenderse del expediente y remitirlo al Juez de Juicio.

Es de observar con marcada preocupación el hecho trascendental que subvierte la típica realización concatenada de los actos de juicio en cualquier clase de proceso, toda vez que ambas partes deben promover las pruebas de las que quieran valerse, durante el desarrollo de la audiencia preliminar, en el entendido de que para entonces, aún no se ha verificado el acto de contestación de la demanda y, en consecuencia, tal práctica se traduce en significativa ventaja para la parte demandada, puesto que al conocer las pretensiones del actor contenidas en la demanda y tratadas en la audiencia preliminar, obtiene mayor conocimiento y marcado provecho para esgrimir defensas y excepciones en el posterior acto de contestación de la demanda.

Ello significa un sustancial debilitamiento táctico de la posición procesal de la parte actora, que ha promovido la totalidad de sus pruebas sin conocer la argumentación de hecho y de derecho que el demandado opondrá en su contestación, sin la posibilidad de incorporar otras probanzas en ninguna otra oportunidad.

5. EL DEBATE ORAL O AUDIENCIA DE JUICIO

La ineficacia o fracaso de la mediación tramitada por el juez de la primera fase por no lograr la conciliación, marca la apertura de una nueva etapa en la que el proceso se transforma y adquiere la relevancia de juicio propiamente dicho.

Esto, si se llegase a la aceptación del hecho que preconiza que desde la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional se inicia el proceso, pero no es hasta que tiene lugar el contradictorio en el debate oral cuando se entra en la etapa de juzgamiento y, en consecuencia, es cuando podemos hablar de juicio *strictu sensu*.

La causa se encamina entonces por el entrabamiento de la litis, la confrontación verbal de las partes (fase de alegación y defensa); para luego dar paso a la evacuación o incorporación de las pruebas y concluir en la obtención de un acto de heterocomposición que dirima el conflicto a través de la sentencia como pronunciamiento soberano del juez dentro de la etapa de juzgamiento. Esta concentración de alegación, pruebas y decisión, delimita en la audiencia de juicio.

Recibidos los autos provenientes del Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el Juez de Juicio fijará, presidirá y dirigirá el debate oral, en el que las partes tendrán nueva oportunidad para exponer de viva voz sus respectivas alegaciones y defensas, evacuar las pruebas promovidas y exponer sus conclusiones (Art. 150). Esto equivale a la materialización del principio de concentración. Todo el debate se halla concentrado en un solo acto procesal de eventual estructura compleja.

La oralidad adquiere relevancia en el debate o audiencia de juicio, en el que el demandante expone verbalmente los fundamentos de su pretensión, y en la misma forma y acto, el demandado opone sus defensas y excepciones (Art. 152), por lo que la oralidad es vía esencial para el desarrollo del principio del contradictorio.

En el quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, por auto expreso, el Juez de Juicio debe fijar día y hora para la celebración del debate oral y público. Este acto tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes al auto de ordenación que la determine (Art. 150).

Para esa oportunidad, ya la litis ha quedado trabada con los hechos incorporados por el actor en su libelo que contiene la pretensión y con los alegatos, defensas y excepciones –que no cuestiones previas– ha opuesto el accionado en su contestación escrita, lo que impide la incorporación de nuevos hechos en el desarrollo del debate (Art. 151).

El juez, como rector y director del proceso, dispone de plenas facultades disciplinarias para garantizar el orden del debate e impulsarlo de oficio (Arts. 6 y 152).

Sobre este principio de oficialidad, sostiene Hernández Rueda que es uno de los rasgos característicos del proceso en materia de trabajo. El juez de trabajo, a diferencia del juez civil, no se mueve por la iniciativa de las partes, tiene el deber de indagar la verdad, de cerciorarse de los hechos por todos los medios legales y dispone de todas las medidas que a bien tenga para impedir que la causa se paralice o suspenda.[5]

Instalada la audiencia, debe conceder la palabra en primer término al demandante, quien expondrá verbalmente los fundamentos de su pretensión contenida en la demanda escrita que encabeza el proceso. Seguidamente, el mismo derecho tendrá el demandado al exponer de viva voz los argumentos incorporados en su contestación presentada por escrito ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Aunque la ley no lo haya previsto, nada parece oponerse para conceder a las partes derechos de réplica y contrarréplica en iguales circunstancias de tiempo y modo para conservar la igualdad en el proceso.

Cuando Montero Aroca hace referencia a la fase de alegaciones de las partes, apunta que éstas harán uso de la palabra cuantas veces el magistrado lo estime necesario. En un procedimiento escrito las posibilidades de alegación de las partes están taxativamente determinadas por la ley; si el procedimiento es oral, la determinación es más flexible y de ahí que se conceda al magistrado la facultad de pedir a las partes que precisen o puntualicen los hechos alegados.[6]

En el mismo sentido, expresa Álvarez Sacristán que la oralidad en el acto del juicio está perfectamente ordenada y no se produce en el debate un *totum revolutum*, puesto que, a pesar de que las partes pueden hacer uso de la palabra cuantas veces el juez lo estime necesario, el acto está reglado en el tiempo y cada parte actúa en momentos y situaciones precisas.[7]

---

[5] Hernández Rueda, Lupo. D*erecho Procesal del Trabajo.* Ed. Dalis. Cuarta edición. 2000. República Dominicana.
[6] Montero Aroca, Juan. *El Proceso Laboral.* Tomo I. Librería Bosch. Barcelona. 1982.
[7] Álvarez Sacristán, Isidoro. *El Juicio Oral en el Proceso Laboral.* Ed. Montecorvo. Madrid. 1993.

A renglón seguido, sin más dilación, se procederá a la evacuación de las pruebas promovidas en la Audiencia Preliminar, procediéndose primero con las del actor y posteriormente con las del demandado (Art. 152). La Audiencia puede prolongarla el juez por tantas sesiones como sean necesarias para la incorporación de la totalidad de las probanzas, sin que esto atente contra el principio de unidad del acto (Art. 157).

El juez de juicio está obligado a presenciar íntegramente el debate en cumplimiento de la inmediación. El hecho de no presenciar alguno de los actos del debate lo inhabilita para sentenciar la causa, pues, se rompe la inmediación, siendo consecuencia necesaria, la reposición de la causa para readquirir la potestad sentenciadora (Art. 158).

Si la cantidad de pruebas a evacuarse en la Audiencia de Juicio conlleva a la prolongación de sesiones, y por cualquier causa justificada o no, de cualquier naturaleza, durante ese ínterin, se produce una falta temporal o absoluta del juez que haya instalado la Audiencia de Juicio y se incorpora un nuevo juez al tribunal, éste, de inmediato debe declarar la reposición íntegra del debate oral para presidirlo, dirigirlo y entrar en funciones de inmediación.

Una vez evacuadas las pruebas, el juez se retirará de estrados por un tiempo no mayor de sesenta minutos. Las partes tienen la obligación, durante esa hora, de permanecer en la sala de juicio. Transcurrido ese tiempo y restablecida la sesión en suspenso, en la misma audiencia, el juez pronunciará el dispositivo del fallo en forma oral, sin otras formalidades, salvo que por razones de complejidad del asunto opte por el diferimiento del fallo oral por un lapso no mayor a cinco días, para lo cual fijara día y hora. En todo caso deberá extender a escrito la decisión, dentro de cinco días siguientes al dictado de la sentencia oral (Art. 158).

El incumplimiento del juez en lo atinente a la oportunidad de sentenciar la causa tempestivamente, acarrea su destitución, cuestión ésta que emerge en garantía de la celeridad y a favor de la obtención de un resultado rápido y eficaz en este nuevo reto de la administración de justicia en Venezuela (Art. 158, Parág Único).

Todas las actuaciones practicadas durante el juicio laboral, excepción hecha de la audiencia preliminar, de carácter privado, están revestidas por el Principio de Publicidad de los actos realizados, que permite la incorporación voluntaria de la ciudadanía en el proceso, aunque limitada a la simple observación. Este hecho es garante de la transparencia que se exige en el despliegue de la responsabilidad que el juez tiene en la delicada labor de valorar las pruebas y conceder a las partes lo que en derecho corresponde.

Es propicio traer a colación una frase atribuida a Mirabeau: *Dadme el juez que os plazca: parcial, vanal, incluso mi enemigo; poco importa, con tal que no pueda hacer nada sino cara al público.*

CONCLUSIONES

El artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que las leyes procesales deben adoptar un procedimiento breve, oral y sumario, sin distinguir entre procesos ordinarios o especiales, judiciales o administrativos.

En consecuencia, desde la vigencia del texto constitucional, todos los procedimientos en los que no predomine la oralidad, son manifiestamente inconstitucionales.

La oralidad alude a un proceso o juicio en el que predomina y se impone la palabra hablada sobre el medio escrito.

La doctrina reconoce que tanto la oralidad como la escritura, más que principios informantes, constituyen verdaderos sistemas procedimentales.

No es posible llegar a la instrumentación de un sistema de oralidad o escritura pleno y puro, con carácter exclusivo y excluyente. Comúnmente en el proceso se produce una simbiosis, una mixtura de actuaciones orales y escritas yuxtapuestas. Muchas de las actuaciones que se verifican en forma oral posteriormente deben reducirse a escrito.

El principio de oralidad está íntimamente relacionado con el de inmediación; al contrario del sistema escrito, que es categóricamente mediato.

El juicio oral se desarrolla en forma dinámica en único acto o en un número reducido de sesiones consecutivas sin que se desvanezca la idea de unidad del acto.

En el proceso oral del trabajo en Venezuela la oralidad se materializa en dos audiencias: la preliminar y la de juicio, aun cuando en la sustanciación de los recursos de apelación, casación y de control de la legalidad, también las partes intervienen de viva voz.

El juez que preside y dirige la audiencia preliminar no es el mismo que interviene en la audiencia de juicio, y ambos integran la primera instancia. Así lo ha dispuesto el legislador, para dotar el primero, de la libertad necesaria para ejercer su función mediadora en forma efectiva, lograr la conciliación y evitar que el proceso pase a la fase de juzgamiento.

Los índices de procesos conciliados servirán de medida para la evaluación del juez mediador, en manos de quien estará, básicamente, la suerte y el futuro del nuevo proceso oral.

El demandado puede incurrir en confesión ficta hasta en tres oportunidades: si no comparece a la audiencia preliminar, si no consigna el escrito de contestación a la demanda y si no comparece a la audiencia de juicio. Puede incluso, incurrir en confesión ficta aun después de contestar tempestivamente la demanda.

Ambas partes promoverán pruebas en la audiencia preliminar, es decir, antes de que se ofrezca la contestación de la demanda. Esta situación menoscaba el derecho a la defensa de la parte demandante.

El fracaso de la mediación trae como consecuencia que el proceso pase a la fase de juzgamiento.

En la audiencia de juicio se concentran las fases de alegación, pruebas, conclusiones y sentencia, en único acto.

El principio de inmediación obliga al juez de juicio a presenciar de forma indelegable todo el debate para adquirir la potestad sentenciadora. Es

causal de destitución del juez el no dictar la decisión en el tiempo legalmente previsto.

Si se produce una falta temporal o absoluta del juez que inició el debate, antes de dictar el fallo, la causa debe reponerse al estado de celebrar la audiencia de juicio íntegramente.

La sentencia debe proferirse en forma oral dentro de los 60 minutos siguientes a la conclusión de la evacuación de las pruebas y debe reducirla a escrito dentro de los 5 días siguientes.

A excepción de la audiencia preliminar, todas las actuaciones son públicas.

Jurisdicción y competencia

Juan Rafael PERDOMO[*]

SUMARIO:

1. **Jurisdicción: 1.1** *Terminología.* **1.2** *Concepto.* **1.3** *Criterios.* **1.4** *Objeto: resolver conflictos.* **1.5** *Importancia.* **1.6** *Conclusión.*
2. **Competencia: 2.1** *Código de Procedimiento Civil.* **2.2** *Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* **2.3** *Mediación, sustanciación y ejecución.* **2.4** *Arbitraje.* **2.5** *Ámbito de aplicación.* **2.5.1** Asuntos contenciosos. **2.5.2** Calificación de despido. **2.5.3** Acción de amparo. **2.5.4** Seguridad social. **2.5.5** Intereses colectivos o difusos. **2.6** *Doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de competencia.*

1. JURISDICCIÓN

La jurisdicción se remonta al nacimiento del Estado. Por este motivo en las sociedades antiguas los seres humanos resolvían sus diferencias

[*] **Tribunal Supremo de Justicia**, *Sala de Casación Social*, Magistrado Vicepresidente.

mediante el uso de la fuerza, o auto-defensa, pero a medida que la civilización logró enriquecer las relaciones humanas surgió desde luego la imperiosa necesidad de afrontar los conflictos de modo distinto al usado en aquel momento.[1] Se trataba de una justicia privada que cedía paso al más poderoso o al más fuerte. Al surgir la sociedad organizada y tener ésta un centro de poder, la justicia se convierte en un asunto público y es el Estado el encargado de resolver las disputas entre los seres humanos para lograr la paz y el equilibrio social. Se descarta paulatinamente el concepto de auto-defensa, que es sustituido por un sistema de administración de justicia para proteger los bienes sociales; es decir, a los seres humanos. Lentamente este proceso culmina cuando el Estado asume para sí el control de los conflictos entre los ciudadanos. Es el Estado quien organiza el sistema para resolver mediante procedimientos y reglas los diferendos entre los ciudadanos. Dentro de este esquema encaja el principio de que no podía haber juicio sin una parte que lo impulsara y un tercero que lo decidiera. De allí surge la idea de que la jurisdicción se expresa mediante la sentencia que al decir de Carlos Cossio "*constituye el centro de gravedad de la experiencia jurídica, no pudiendo ya dudarse que el juez protagonista de la función jurisdiccional, cumple una función eminentemente creadora de derecho, al subsumir los hechos y las normas legales comprendidas o explicitadas según su ciencia y conciencia en una norma individualizada que resuelve el caso concreto sometido a decisión, norma individual de la pirámide de Kelsen*".[2]

1.1 *TERMINOLOGÍA*

Un tema tan importante como el de la jurisdicción requiere de una búsqueda de los distintos significados que tiene este término en el lenguaje jurídico, a fin de comprender el alcance de dicho tema, aun cuando es evidente la dificultad que esta tarea implica, pues aparece en el mismo nivel de la acción y del proceso. En efecto, tanto la acción como el proce-

[1] Rengel Reomberg, Arístides. *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Volumen I, Editorial Arte Caracas.
[2] Cossio Carlos. *El Derecho. En el Derecho Judicial*. Ed. Karatt Buenos Aires. Ed. Losada Buenos Aires 1954. Enciclopedia Omega. p. 445.

so forman como dice Podetti, la *trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*. Por esta razón es que el maestro Eduardo Couture, dice "que la palabra jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con diferentes significados, y que muchas de las dificultades doctrinarias provienen de esta circunstancia". [3] Ella conserva el sabor latino cuando justamente se hace derivar de la locución *iurisdiccio*, que quiere decir mostrar el derecho, lo cual supone que éste ya existe, porque un órgano lo ha elaborado. En cambio otros se ocupan de su aplicación y ejecución. En primer término, es frecuente utilizar la palabra como sinónimo de ámbito territorial, cuando decimos, por ejemplo, que tal hacienda está situada en "jurisdicción" del municipio tal o cual. En segundo término, se recalca que también se utiliza a veces como sinónimo de competencia por el territorio, lo cual origina múltiples confusiones entre la excepción o cuestión previa de falta de competencia y la de falta de jurisdicción.

Pero además, reseña Couture, se usa la palabra jurisdicción como poder, para referirse a la prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente del Poder Judicial, lo cual a su juicio es insuficiente, porque no se trata simplemente de un poder, sino además, de un deber; por tanto, el concepto de poder debe ser sustituido por el de función, con la advertencia del autor citado de que no todos los actos del Poder Judicial son realizados en ejercicio de la función jurisdiccional y, por otra parte, otros órganos del Estado excepcionalmente realizan actuaciones en ejercicio de la función jurisdiccional. La tendencia moderna es eliminar esta última anomalía, pero continúan existiendo órganos no judiciales que aplican el derecho para dirimir controversias jurídicas. Sin embargo, las decisiones de la administración nunca constituyen actos jurisdiccionales, sentencias, sino actos administrativos, siempre revisables por la administración.

1.2 *CONCEPTO*

Es posible construir el concepto de jurisdicción a partir de la idea de que la potestad de administrar justicia le corresponde al Estado, se imparte

[3] Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 3ª Edición póstuma, 12ª. Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 27.

en nombre de la República por autoridad de la ley. El ejercicio de ese poder está destinado a crear una norma concreta para resolver una controversia, que se impone bajo el imperio de su soberanía. Así lo señala el artículo 253 de la Constitución:

> La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.
>
> Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.
>
> El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

Resalta de la transcripción anterior, el hecho de que en Venezuela, la jurisdicción es ejercida por el Poder Nacional, mediante el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales establecidos por la ley. Se observan en la disposición citada –además de establecer en su encabezamiento que la potestad jurisdiccional emana de los ciudadanos– dos conceptos diferentes: *Poder Judicial* y *Sistema de Justicia*. El Poder Judicial está encuadrado en la estructura del Poder Nacional y conforma uno de los cinco poderes estatuidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,[4] en tanto que el Sistema de Justicia

[4] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 136 ("El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Publico tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado").

comprende otros órganos del Poder Público, como el Ministerio Público y la Defensoría, que forman parte del Poder Ciudadano; el sistema penitenciario, dependiente del Poder Ejecutivo; los ciudadanos y abogados que de diversas formas participan en el acto jurisdiccional, los cuales no forman parte de la estructura del Estado. Con tales elementos puede definirse la jurisdicción.

1.3 *CRITERIOS*

Nos habla Couture, como característica fundamental de la jurisdicción, que sus actos alcanzan estabilidad, fuerza de cosa juzgada, lo cual no es posible en la actividad de los órganos administrativos o legislativos; pero dicho autor falleció en 1956, y el Derecho Administrativo ha sido una de las ramas jurídicas de más rápido desarrollo. Así como existe la tendencia a reservar al Poder Judicial la función jurisdiccional, también existe la tendencia a rodear de mayores garantías a la actividad administrativa. Si bien por el principio de autotutela de la administración, los actos administrativos son siempre revisables, se ha abierto paso la idea de que no se pueda revisar el acto, cuando de éste han nacido derechos a favor de un particular, con lo cual se empieza a sostener la existencia de una cosa juzgada administrativa.

La diferencia fundamental estriba en que si bien el acto administrativo está precedido de un procedimiento, el proceso judicial está rodeado de mayores garantías para las partes, y lo que es más importante, el juez es un funcionario público independiente en sus decisiones, que no está sometido a una jerarquía, como lo está el funcionario administrativo. Esta independencia del órgano caracteriza la jurisdicción y la diferencia de la función administrativa ejercida por otros órganos del Estado.

La regla legal comentada se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional por los jueces ordinarios en materia civil, excluyendo otras acepciones de la palabra "jurisdicción" en el lenguaje jurídico usual.

Definición de jurisdicción, Couture define la jurisdicción como:

> función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por

> acto de juicio, determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.[5]

El énfasis debe ponerse en el carácter del órgano competente para ejercer la función. La idoneidad del órgano supone la imparcialidad. Hablar del modo de elección, la independencia, el nivel humano y social, recalcando que no es una posición clasista sino elitista, debe preexistir como órgano, el juez *ex post facto* no es un juez; tampoco lo es el juez incompetente o el sospechoso de parcialidad. Es interesante el planteamiento de Couture: los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez, pero sí a su independencia, autoridad y responsabilidad.

La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue jerárquico de preceptos jurídicos, en el ordenamiento normativo, un grado avanzado de la obra de la ley.

Los preceptos legales serían ilusorios si no se hicieran efectivos, en caso de desconocimiento o violación, en las sentencias de los jueces.

Esto no significa asignar a la jurisdicción un carácter necesariamente declarativo, como erróneamente lo sostienen muchos. La jurisdicción es declarativa y constitutiva al mismo tiempo. Declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada.

1.4 *OBJETO: RESOLVER CONFLICTOS*

El cometido inmediato de la jurisdicción es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica. Por conflicto se entiende toda pretensión resistida o toda pretensión insatisfecha. Por controversias se entienden todas aquellas cuestiones de hecho o de derecho que, no pudiendo re-

[5] Couture, Eduardo, ob. y ed. cit. p. 40.

solverse mediante los procedimientos de autotutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado.

No toda la función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto. Hay intervenciones jurisdiccionales necesarias. Puede no existir, por ejemplo, pretensión resistida o insatisfecha en materia de divorcio. Pero el divorcio no puede lograrse por autotutela ni autocomposición. La jurisdicción penal no siempre es jurisdicción de pretensiones resistidas o insatisfechas. Es jurisdicción tuitiva, necesaria, determinada por la ley.

1.5 *IMPORTANCIA*

La importancia que tiene el concepto de jurisdicción, lo revela el hecho de que la doctrina se ha encargado de establecer su contenido, lo que a su vez ha permitido su consagración en los Códigos de Procedimiento Civil, y el desarrollo de una jurisprudencia que gira entorno al principio establecido anteriormente. El nuestro consagra el principio de que la jurisdicción civil se ejerce por los jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Explica que la jurisdicción, en cuanto potestad que emana de la soberanía popular, es necesariamente única e indivisible; es imposible conceptualmente que el Estado tenga más de una potestad jurisdiccional. Dentro de un Estado unitario no existe más que una fuente de la potestad jurisdiccional, porque sólo existe un pueblo en el que reside la soberanía; de él emanan todos los poderes, de él emanan las potestades, de él emana la potestad jurisdiccional.

1.6 *CONCLUSIÓN*

La jurisdicción es una potestad de derecho público, caracterizada por el imperium derivado de la soberanía, que coloca a los jueces y magistrados, sus titulares, en una situación de superioridad respecto de las personas que con ellos se relacionan. Esta potestad es necesariamente única. Aunque lo anterior es evidente, a pesar de ello se viene tradicionalmente hablando de jurisdicción ordinaria, especial, etc., o bien de jurisdicción civil, penal, etc. Aparte de la existencia de una tradición terminológica española, que arranca de fuero pero que luego usa el término jurisdicción, las pretendi-

das clases de jurisdicción suponen simplemente una mera comodidad de léxico, con el que se quiere expresar la variedad de órganos a los que el Estado dota de potestad jurisdiccional. Agrega el notable profesor español que al hablar de jurisdicción presupone también desconocer que la potestad jurisdiccional es indivisible, un Juez o un Magistrado no pueden tener parte de la jurisdicción; se tiene potestad jurisdiccional o no se tiene. En efecto, la jurisdicción como potestad de derecho público no puede ser fraccionable, el imperium se tiene atribuido o no se tiene. Ha de ser incorrecto decir que la jurisdicción civil se le atribuye a unos órganos y la penal a otros. Estas observaciones del profesor Montero Aroca, son válidas y aplicables a los casos venezolanos.[6] En el ejercicio de la "función jurisdiccional", el Estado obra y actúa, finalmente, para asegurar y garantizar el vigor práctico del derecho, para quienquiera y contra cualquiera que fuere (aun contra sus propios oficios, si es necesario) promoviendo y controlando su observancia, o reprimiendo los hechos cometidos injuria, o poniendo (o constriñendo a poner) remedio a las consecuencias de eventuales transgresiones.

2. COMPETENCIA

La mayoría de la doctrina, cuando se refiere a la competencia, establece que ella es la medida de la jurisdicción que puede ejercer el juez. Como hemos visto, la jurisdicción parte de la idea de que el Estado es quien administra justicia. El ejercicio de ese poder está destinado a crear una norma concreta para resolver un litigio, que se impone bajo el imperio de su soberanía. Al respecto señala J. Montero Aroca, en su trabajo *Introducción al Proceso Laboral*,[7] "que la competencia es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional".

De modo que la voz competencia en el Derecho Procesal Civil está unida al concepto de jurisdicción. Algunas de las definiciones dadas por la doctrina consideran que es "la capacidad del Órgano del Estado para

[6] Montero Aroca, J., *Introducción al Proceso Laboral*, Tercera Edición, J. M. Bosch Editor S.A. p. 38.
[7] *Ídem.*

ejercer la función jurisdiccional" como la propone Lescano. Igualmente Hugo Alsina expresa que es "la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado".

2.1 *CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*

El Código de Procedimiento Civil indica en el artículo 28 que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute y por la disposiciones legales que la regulan. La competencia sirve para señalar el tribunal que tiene la facultad para conocer de un asunto determinado entre diferentes juzgados ya sean especiales u ordinarios. Además sirve para fijar qué tribunal ordinario es el competente para el conocimiento de un asunto. De la misma forma que hay la competencia por el territorio. Finalmente, el artículo 29 del CPC,[8] se refiere a la competencia por el valor de la demanda.

2.2 *LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO*

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en sus disposiciones se ocupa de los temas de la jurisdicción y de la competencia. En relación con la jurisdicción laboral, el artículo 13 dispone que se ejerce por los Tribunales del Trabajo de conformidad con las disposiciones de esta Ley. Y en cuanto a la competencia, el artículo 29, ordena que corresponde a dichos órganos jurisdiccionales sustanciar y decidir los asuntos del trabajo, que no sean propios de la conciliación o del arbitraje. De este modo, el legislador resolvió viejas carencias del sistema judicial laboral relacionadas con la jurisdicción y la competencia.

Para remarcar estas facultades dispone la Ley que la jurisdicción laboral es autónoma, imparcial y especializada. Por motivos de la realidad imperante en el Poder Judicial, se creó hace muchos años la múltiple competencia. Así resultó un congestionamiento de causas en tribunales que conocían de diversas materias con la consecuente morosidad en la resolución de las causas. Por otra parte es cierto que el desarrollo del

[8] Código de Procedimiento Civil, Artículo 29.

Derecho Laboral, el crecimiento económico, aumento de la población ha originado una litigiosidad costosa. Las posibilidades que ofrece la Constitución vigente al establecer principios fundamentales (acceso a la justicia, debido proceso y de éste como instrumento fundamental de la justicia) ha hecho factible posible la jurisdicción laboral especializada, con jueces profesionales, competentes para tramitar las causas sometidas a su conocimiento.

La base constitucional de la Ley Procesal del Trabajo se integra por principios (artículo 257 de la CRBV) se integra por procedimentales: la uniformidad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de los hechos y equidad, (Disposición Transitoria Cuarta CRBV) permiten afirmar que la jurisdicción es especializada. Se trata de una ventaja que permite al Juez hacer justicia brevemente. Dado que el Juez orienta su actuación con los principios constitucionales citados (artículo 2 Ley Orgánica Procesal del Trabajo), dirige el proceso en beneficio de las partes y está en capacidad de impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio hasta su conclusión.

En cuanto a la competencia, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece límites por razones de la cuantía. Por esta razón el artículo 30 de la Ley expresa que el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución es competente para conocer de las demandas o solicitudes que se propongan tomando en cuenta el territorio que corresponda. También se consideran competentes, los Tribunales del lugar donde se prestó el servicio o donde se puso fin a la relación laboral, o donde se celebró el contrato de trabajo o en el domicilio del demandado, a elección del demandante. Con esta disposición se favorece al demandante. Dicha disposición termina con la advertencia de que en ningún caso podrá establecerse o convenirse un domicilio que excluya a los señalados anteriormente. En general la Ley se mantiene en la línea del Derecho Procesal clásico, pero contiene un avance significativo cuando da al demandante la libertad para elegir el domicilio.

2.3 *MEDIACIÓN, SUSTANCIACIÓN Y EJECUCIÓN*

En segundo lugar, la organización de los Tribunales del Trabajo varía. En efecto, se sigue el sistema anterior en cuanto a la jerarquía de los Tribunales, pero a partir de la vigencia de la Ley, la primera instancia está integrada por Tribunales de Mediación, Sustanciación y Ejecución, y los Tribunales de Juicio. La actuación de estos Tribunales tiene dos grandes momentos: 1.- La audiencia preliminar caracterizada porque las partes están obligadas a comparecer ante el juez. Igualmente se ha establecido en este primer momento la mediación como un recurso con posibilidades para resolver la controversia dirigido por el juez del proceso que tiene a su cargo la dirección del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. La Ley ha previsto que el juez puede utilizar la conciliación, la mediación y el arbitraje. Esta competencia del juez laboral le permite resolver en esta primera fase la controversia. Es decir, se trata de un juez militante en la solución del conflicto, que puede emitir opinión cuando lo estime prudente y esto contribuya a la disolución del conflicto. En cuanto al segundo momento que ocurre ante el juez de juicio, su competencia le permite ordenar el pago de concepto como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los establecidos en el libelo de la demanda o pretendido por el actor, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados. Aquí debe señalarse que las facultades del juez le ofrecen la posibilidad de condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que correspondan al trabajador de conformidad con la ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas (Art. 6).

Con el establecimiento de la mediación se le confieren al juez facultades de dirección del proceso para realizar la justicia sin formalismos o complejidades. Se trata de conferirle al Juez la rectoría del proceso y el uso de un medio excelente para la solución de los conflictos como es la mediación. Esta modalidad significa el acceso a la justicia en una materia social muy sensible como es el derecho del trabajo, como se refleja en la audiencia preliminar. También es competente el juez para sanear el proceso resolviendo en forma oral todos los vicios que presente el libelo de la demanda, ya sea de oficio o a petición de parte.

2.4 *ARBITRAJE*

Además, la Ley ha incorporado el arbitraje para resolver la controversia suscitada, las características del arbitraje están citadas en el artículo 138 y siguientes. Este mecanismo se ha instaurado en la sociedad venezolana con alguna lentitud pero se ha ido incorporando el arbitraje como un medio de resolución de conflictos, como puede verse el arbitraje es de manera voluntaria porque son las partes las que pueden pedirlo al juez. Una característica del arbitraje que ha incorporado la Ley, es que las decisiones de la Junta de Arbitraje serán inapelables, pero queda a salvo el derecho de las partes a interponer recurso de casación, ante el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala de Casación Social, contra el laudo arbitral, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación.

2.5 *ÁMBITO DE APLICACIÓN*

En cuanto a la competencia, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el artículo 29 establece la misma con base en los siguientes elementos:

Los Tribunales del Trabajo, son competentes para sustanciar y decidir:

2.5.1 *Asuntos contenciosos*

> 1) Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje.

2.5.2 *Calificación de despido*

> 2) Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral.

ACCIÓN DE AMPARO

> 3) Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

SEGURIDAD SOCIAL

4) Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social.

INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS

5) Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

1) En lo concerniente al numeral 1 denominado los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, contenía una disposición similar. En este caso, esa disposición era válida porque la conciliación y el arbitraje, estaban y están regulados en la Ley Orgánica del Trabajo en el Título VII, Comprende todo el Derecho Colectivo del Trabajo.

En este título específicamente se garantiza el derecho a negociar colectivamente condiciones de trabajo y a solucionar pacíficamente los conflictos. Los trabajadores, según la expresada Ley tienen el derecho de huelga. En la Sección Sexta, artículo 449 y siguientes. En cuanto al derecho de asociación sindical se estableció la inamovilidad para los firmantes de un sindicato en formación; para los miembros de la junta directiva de los sindicatos, para la celebración de elecciones sindicales, para los trabajadores cuando estén negociando una convención colectiva. En este supuesto se previó un trámite de carácter administrativo que se realiza por ante la Inspectoría del Trabajo, en donde se discute si el trabajador presta servicio a la empresa cuestionada, si se reconoce la inamovilidad y si se efectuó el despido. Todo esto en el caso de que el trabajador amparado por el fuero sindical hubiese sido despedido, trasladado o desmejorado, sin que se hubiesen cumplido las formalidades establecidas en el artículo 453 de la LOT. Esta actividad administrativa equivale a un proceso similar a un juicio y tanto es así que se aplica el Código de Procedimiento Civil en materia probatoria. Además se trata, desde el punto de vista formal de un verdadero proceso que se realiza

ante la Sala de Fuero Sindical, bajo la responsabilidad del Inspector del Trabajo. Pudo haberse integrado a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo esta tramitación administrativa para conferirle a los jueces la competencia para conocer de la misma y confiarle a los jueces la dirección de esta fase litigiosa. Sin embargo, el Ministerio del Trabajo conserva la competencia administrativa de esos procedimientos, que como se señala son verdaderos procesos. Para la ejecución de las decisiones de esos procesos los trabajadores invierten demasiado tiempo en los Tribunales del Trabajo ahora en lo contencioso administrativo. La Sala Social tiene jurisprudencia que avaló la idea de que la nulidades de esa decisiones pudieran ser conocidas por Tribunales del Trabajo.

CONFLICTOS COLECTIVOS

En cuanto a los conflictos colectivos, tenemos que el artículo 475 de la Ley Orgánica del Trabajo define justamente al establecer que comenzará con la presentación de un pliego de peticiones en el cual el sindicato expondrá su planteamiento para que el patrono tome o deje de tomar ciertas medidas relativas a las condiciones de trabajo; para que se celebre una Convención colectiva o se dé cumplimiento a la que se tiene pactada. Este trámite se inicia justamente con la conciliación. El proceso de conciliación se cumple bajo la dirección del Inspector del Trabajo, con la comparecencia del patrono y del sindicato, y formalmente tiene una duración, como lo señala el artículo 487 de la LOT, de 120 horas contadas a partir de la presentación del pliego de petición. Este lapso se otorga con la finalidad de que la Junta de Conciliación procure y logre el advenimiento de las partes para resolver el conflicto. Este trámite está enteramente bajo la conducción del Inspector del Trabajo. Pueden las partes avenirse y resolver el conflicto y en cuyo evento termina la conciliación. Pero puede resultar también que la conciliación sea imposible y la recomendación de la Junta de Conciliación puede orientarse sobre la idea de que la disputa sea sometida a un arbitraje.

EL ARBITRAJE

El arbitraje está definido en el artículo 490 de la Ley Orgánica del Trabajo. Para la constitución de la Junta de Arbitraje, el patrono esco-

ge de una terna presentada por los trabajadores en conflicto, uno; el otro será escogido por los trabajadores de una terna presentada por los patronos y el tercero será elegido por los dos anteriores. Constituida de esta forma la Junta de Arbitraje deberá dictar el laudo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se haya constituido la Junta de Arbitraje, que será publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, y obligatorio para las partes por el término que él fije, que no podrá ser menor de 2 años ni mayor de 3. La tramitación del arbitraje concluye con el laudo dictado por los árbitros. Esta decisión es inapelable, pero es susceptible de solicitar su nulidad ante la vía jurisdiccional cuando se estime procedente. En este caso la competencia es de los Tribunales del Trabajo.

La huelga también es un procedimiento administrativo, desarrollado por los trabajadores normalmente. Tanto su tramitación como el fin de ella es presenciado por la autoridad administrativa. El Ejecutivo puede proveer la renovación de faena, en la forma que lo exijan los intereses generales, previo Decreto especial que indique los fundamentos de la medida, y someter el conflicto a arbitraje.

Como puede verse, el Título VII de la Ley Orgánica del Trabajo, en materia de derechos colectivos, incluye los conflictos colectivos. Según el numeral 1°, del artículo 29, tales procedimientos no son de la competencia de los Tribunales del Trabajo porque no son contenciosos y están orientados por la conciliación y definidos por el laudo arbitral. Este ordinal deslinda la competencia de los Tribunales del Trabajo según la LOPT. Ocurre con frecuencia que algunos aspectos de la huelga finalizada se tramiten en la vía jurisdiccional. En tal caso, se trata de un conflicto jurídico, lo cual puede ocurrir también con cláusulas de la convención colectiva terminada legalmente. También se trata de un conflicto jurídico con la competencia de los Tribunales del Trabajo.

2. El ordinal 2° menciona las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral. La CRBV, en su artículo 93 garantiza la estabilidad en el trabajo "y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de

despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos". Sobre este particular conviene señalar que la norma prevé que sea la ley que al respecto se dicte en donde se debe garantizar la estabilidad en el trabajo. Por lo tanto, no se deriva de esa norma el concepto de un determinado tipo de estabilidad: relativa o absoluta. Desde luego la ley tiene que ser congruente con la Constitución y definir lo que vamos a entender por estabilidad. La Sala de Casación Social, en sentencia Nº 365 de fecha 29 de mayo de 2003, con ponencia del Dr. Omar Alfredo Mora Díaz, en el juicio seguido por Enrique Manuel Ruiz Fuentes, contra Pride Internacional C.A., en un recurso de control de la legalidad, estableció el siguiente criterio:

> Siendo que nuestra Constitución postula los dos elementos esenciales de la estabilidad en el trabajo, a saber, la permanencia y justa causa, entonces a los fines de garantizar el primero de éstos, delegó en la ley tal función conceptual del sistema o modelo de permanencia en el empleo que imperaría en el ámbito de las relaciones jurídicas objeto del hecho social trabajo.

Es decir, que deberá ser la Ley la que establezca los límites bajo los cuales se defina el despido sin causa, lo que sin embargo actualmente está previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, en los artículos 116 y siguientes. Este tipo de estabilidad permite el despido y concede al empleador las facultades previstas en el artículo 126, pues si el patrono paga al trabajador la indemnización a la que tiene derecho, ni siquiera tiene lugar el procedimiento.

La Ley Orgánica del Trabajo estipula las clases de despido regulados por ella en el artículo 99. Se refiere al despido justificado y al despido injustificado. El caso que plantea la Constitución es el despido no justificado, con lo cual podríamos decir que se trata del mismo despido injustificado. Pareciera ser que el margen legal que da la Constitución para que un despido sea contrario a ella es que se viole el artículo 89, pero sin embargo, pareciera que es necesario que la Ley defina qué vamos a entender por despido contrario a la Constitución. Se trata de una norma incompleta, que requiere de mayor precisión en la Ley.

1. Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2. Los Tribunales del Trabajo son competentes para conocer de las acciones de amparo. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que los derechos consagrados por la Constitución en materia laboral serán amparados por los jueces de Primera Instancia de la Jurisdicción del Trabajo, de conformidad con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Según el texto transcrito, la Sala de Casación Social en lo sucesivo puede conocer de los recursos de amparo que se planteen con motivo de violación de derechos y garantías constitucionales relativos a los derechos que consagra la Carta Magna en materia laboral. Hasta ahora la competencia para conocer de las acciones de amparo en el Tribunal Supremo de Justicia ha venido siendo conocida por la Sala Constitucional. Es procedente que por razón de la materia de la Sala Social, como lo establece la ley, asuma en las acciones de amparo en materia laboral.

3. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la Seguridad Social.

Esta estipulación repite el contenido del ordinal 1°, sólo que incluye como competencia de la jurisdicción laboral el tema de la Seguridad Social

4. Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

CONCLUSIÓN

a) De esta manera es como se distribuye la competencia de los Tribunales del Trabajo, según la indicada Ley. Es decir, se le atribuye a esos tribunales la competencia general mediante una norma, que les da el conocimiento de las demandas que ocurran, para atender las pretensiones de los sujetos involucrados en una relación laboral.

b) Según lo afirmado anteriormente, la competencia, establecida en el artículo 29 comprende la materia laboral, con motivo de la existencia de una relación laboral. Esto es lo que se denominaría la competencia por razón de la materia.

c) En cuanto a la cuantía, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como es tradición en las leyes procesales laborales, no establece ninguna, con la salvedad prevista en el artículo 167 cuando expresa que el recurso de casación puede proponerse:

> 1) Contra la sentencia de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de tres mil (3.000) unidades tributarias
>
> 2) Contra los laudos arbítrales cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil (3.000) unidades tributarias

d) El ordinal 4° contiene el mismo presupuesto del ordinal 1°, salvo lo relativo a la seguridad social, que constituye una competencia especial para que los tribunales conozcan de la seguridad social con las observaciones que pueden hacerse al examinar el objeto de la Ley en su artículo 17.

En efecto, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social fue publicada en la Gaceta Oficial N° 37.600, de 30 de diciembre de 2002. Esta Ley tiene por objeto crear el sistema de seguridad social, establecer y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento; la gestión de sus regímenes prestacionales y la forma de hacer efectivo el derecho a la seguridad social por parte de las personas sujetas a su ámbito de aplicación, como servicio público de carácter no lucrativo. (artículo 1°).

En el artículo 17 define cuál es el ámbito de aplicación del sistema de seguridad. Se cita que ella garantiza el derecho a la salud y las prestaciones por: maternidad, paternidad, enfermedades y accidentes cualquiera que sea su origen, magnitud y duración, discapacidad, necesidades especiales, pérdida involuntaria del empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda y habitad, recreación, cargas derivadas de la vida

familiar y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la Ley.

Debido a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo asume la competencia de la seguridad social, es necesario aclarar que algunas de las contingencias que allí se indican no derivan del hecho social trabajo. Es decir, hay temas que escapan al objeto mismo de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues están fuera de la Ley Orgánica del Trabajo: "enfermedades y accidentes cualquiera que sea su origen". Se entiende que se debe establecer que en tal caso serían las enfermedades y accidentes laborales, tal como lo prevé el Título VIII de la Ley que se refiere a accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Escaparían al conocimiento de los tribunales del trabajo, "las necesidades especiales; la viudedad, orfandad, vivienda y habitad". Puede ocurrir que algunas contingencias escapen al ámbito del derecho del trabajo.

e) La Ley Orgánica Procesal del Trabajo está en armonía con la Constitución vigente. Se tomaron de ésta, todos los elementos de carácter procesal y de Derecho sustantivo, que sirven de fundamento a la Ley. De acuerdo con el artículo 1° de la LOPT, la ley garantizará la protección de los trabajadores en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, así como el funcionamiento, para trabajadores y empleadores de una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada. En el texto constitucional se consagran derechos, que son producto de la evolución jurídica venezolana y que esta Ley retoma para ponerla al servicio de la sociedad. La norma antes indicada establece que el trabajo es un hecho social que gozará de la protección del Estado.

Un avance de la Carta Magna al respecto, es que ella consagró una norma específica que hemos denominado Acceso a la Justicia, que es el Art. 26 mediante el cual se crean las características que debe ostentar la justicia; la otra es el artículo 257, que apunta hacia la justicia y nos dice que el proceso es el instrumento fundamental de la justicia. Precisamente, fruto de estas disposiciones constitucionales la LOPT consagró el principio de la oralidad y la publicidad, o sea, los elementos que prevé la CRBV.

En materia de competencia de la nombrada ley procesal se toma en consideración lo que nos dice la Constitución sobre los trabajadores. Se establece que la ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para lograr estos objetivos se proponen los principios en los cuales se debe basar el Estado para otorgar la protección o tutela, los Principios están nombrados en el artículo 89.

> 1) "Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
>
> 2) Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
>
> 3) Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.
>
> 4) Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.
>
> 5) Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.
>
> 6) Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social".

La Constitución vigente, en los artículos 90 al 97, crea el marco jurídico que sirve de base de competencia material de los siguientes temas:

a) La jornada de trabajo que no excederá de 8 horas diarias y 44 semanales, en el caso de la jornada diurna. La jornada nocturna no excederá de 7 horas diarias ni de 35 semanales. La prohibición de obligar a los trabajadores a laborar horas extraordinarias, y el señalamiento de que se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo, dentro del interés social en el ámbito que se determine, y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre, y al descanso semanal y anual.

b) Igualmente se consignó la idea de un salario suficiente y el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores en el beneficio de la empresa. Además que el salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, más la garantía de un salario mínimo vital que será ajustado año a año.

c) En cuanto a las prestaciones sociales, se dice que son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Que toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías que la deuda principal.

d) La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, considerando que los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.

e) En materia de intermediarios y contratistas, se indica que la ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica, en cuyo provecho se presta el servicio, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éste.

f) Finalmente, esta norma consagra el criterio de responsabilizar a los patronos.

Estos son los fundamentos constitucionales de la competencia de los Tribunales del Trabajo para resolver las controversias que se susciten entre los sujetos vinculados por una relación de trabajo.

2.6 *DOCTRINA DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE COMPETENCIA*

CALIFICACIÓN DE DESPIDO, Empleado Público Nacional: Se garantiza Asistencia Jurídica al Trabajador

Sentencia Nº 13 de 17 de febrero de 2000

Ponente Magistrado: Juan Rafael Perdomo.

Expediente 99-125, Procedimiento: Regulación de Competencia

Lucía Briceño Bencomo **contra** Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Decisión:

Declara competente al Tribunal de la Carrera Administrativa. * **Actualmente** son competentes los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos de la Región Capital*. Resolución N° 2002-0006 de la Sala Plena del TSJ. (La Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522, del 06/09/02) derogó la Ley de Carrera Administrativa)

COMPETENCIA, JUBILADOS, la Competencia de los Tribunales del Trabajo: *A la instancia donde pueden ocurrir los jubilados en demanda de sus derechos. *Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo (Competencia reiterada en el artículo 29, numeral 1º, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo)

Sentencia N° 34 de 5 de abril de 2000, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Expediente 99-0132, Procedimiento: Regulación de competencia

Justo Germán Bermúdez, José Bermúdez Martínez, José Catalino Vásquez y otros **contra** la Alcaldía del Municipio Autónomo Santiago Mariño del estado Nueva Esparta

Decisión:

Declara competente al Juzgado de Primera Instancia Agrario, del Tránsito y del **Trabajo** de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, con sede en la Asunción.

FUNCIONARIOS NACIONALES, ESTADALES Y MUNICIPALES, Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo

Sentencia N° 65 de 14 de diciembre de 2000, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente 00-025, Procedimiento: Regulación de Competencia

Rodolfo Seekatz Rojas **contra** la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Sotillo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui

Decisión:

Declara competente para conocer del juicio por prestaciones sociales y otros conceptos incoado por Rodolfo Seekatz, contra la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Sotillo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, al **Tribunal de la Carrera Administrativa,** con sede en la Ciudad de Caracas. **Actualmente** la competencia la tiene atribuida los: Tribunales Superiores Contencioso Administrativos de la Región Capital.

* Resolución N° 2002-0006 de la Sala Plena del TSJ* (LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, publicada en Gaceta Oficial N° 37.522, del 06/09/02) derogó la Ley de Carrera Administrativa.

COMPETENCIA, INSPECTORÍA DEL TRABAJO, * La competencia para conocer de las acciones contra las decisiones administrativas dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que

regulan su "parte administrativa", a excepción de los casos contencioso-administrativos. * Esa competencia, concretamente en el caso de las decisiones de las Inspectorías del Trabajo. Actualmente hay un conflicto negativo de competencia entre los criterios de las salas: Constitucional, Social y Político-Administrativa.

JUICIOS DE REENGANCHE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS, Competencia de los Tribunales del Trabajo

Expediente N° 00-042, Procedimiento: Regulación de Competencia

Decisión:

* Atendiendo a la naturaleza de TRABAJADOR ORDINARIO DEL DEMANDANTE, es criterio de esta Sala que los tribunales de la jurisdicción laboral son los competentes para conocer del presente proceso y, específicamente, para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia que declaró con lugar el reenganche y pago de salarios caídos.

Sentencia N° 25 de 05 de abril de 2001, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente N° 00-051, Procedimiento: Regulación de Competencias

Naudy Gerardo Ramírez H. contra Alcaldía del Municipio Barinas

Decisión:

Declara competente para conocer al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, con sede en Barinas

COMPETENCIA, *Tribunales competentes para conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones administrativas dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa. Excepción. *En el caso, se trata de la impugnación de una providencia administrativa de una Inspectoría del Trabajo.

Sentencia N° 01 de 6 de febrero de 2001, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente N° 00-462, Procedimiento: Auto de Sala

Consorcio Lake Plaza, C.A. **contra** Providencia Administrativa de la Inspectoría del Trabajo del Estado Mérida

Decisión:

Declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del estado Mérida.

COMPETENCIA, * La condición del Funcionario de Carrera, * La competencia cuando el trabajador está bajo la modalidad de CONTRATO de servicio a TIEMPO DETERMINADO, * El caso de los Empleados de Fogade.

Sentencia N° 34 de 03 de mayo de 2001, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente N° 01-029, Procedimiento: Regulación de Competencia

Isaura Jaimes Blanco **contra** el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE)

Decisión:

Declara competente al Juzgado Sexto de **Primera Instancia del Trabajo** de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

COMPETENCIA LABORAL, * La competencia para conocer de la demanda de un mensajero de un Banco donde el Estado tiene interés.

Sentencia N° 35 de 03 de mayo de 2001, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente N° 01-078, Procedimiento: Regulación de Competencia

Arcenio Vivas **contra** el Banco de Fomento Regional de los Andes

Decisión:

Declara competente al Juzgado (Distribuidor) de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, con sede en San Cristóbal

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO, * Empleados contratados que prestan su servicio a un ente público, * La relación en el caso de autos es de naturaleza contractual, no comprendida en el régimen estatutario de la Ley de Carrera Administrativa. Por tanto, la competencia para conocer de este asunto corresponde a los tribunales del trabajo.

Sentencia N° 102 de 07 de noviembre de 2001, Ponente Magistrado Juan Rafael Perdomo

Expediente N° 01-313, Procedimiento: Regulación de Competencia

Mariela Mantilla Mantilla **contra** Betty Sanguino Pérez

Decisión:

Declarado competencia: Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Táchira

INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS

Sentencia N° 379 de 26 de febrero de 2003, Ponente Magistrado Antonio García García

Expediente N° 2002-3206, Procedimiento: Acción de Amparo

Decisión:

Por tanto, se puede concluir, que los intereses colectivos y difusos no tienen entre sí diferencias esenciales u ontológicas, dado que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas, las cuales tienen una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales. No obstante, su diferencia respecto a su aplicación, radica en la extensión y determinación de los sujetos interesados, y la exigencia, por denominarlo de una manera, de una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí en los casos de intereses colectivos, dado que en los difusos ese vínculo va a estar determinado por las circunstancias fácticas. *(vid.* PABLO GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Aranzadi Editorial, Navarra, 1999).

Fronteras entre la jurisdicción laboral y la cuasijurisdicción administrativa

María BERNARDONI DE GOVEA[*]

SUMARIO:

Introducción

1. **Los conflictos de trabajo y su clasificación: 1.1** *Noción de conflictos de trabajo*. **1.2** *Jurisdicción especial.* **1.3** *Clasificación de los conflictos de trabajo.* **1.4** *Relatividad de las clasificaciones.* **1.5** *Interés de las clasificaciones.*
2. **Ámbitos de competencia de la jurisdicción laboral y de la cuasijurisdicción administrativa en el derecho venezolano.**
3. **Soluciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 3.1** *Dispositivo legal.* **3.2** *Dos polos: lo contencioso y lo conciliable o arbitrable.* **3.3** *El hecho social trabajo y la seguridad so-*

[*] **La Universidad del Zulia**, Abogada, Doctora en Derecho, Profesora titular. **Universidad Monteávila**, Profesora. **Universidad Central de Venezuela**, *Especialización en Derecho del Trabajo*, Ex Miembro del Comité Académico, Profesora. **Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**, Presidenta. **Ministerio del Trabajo,** Ex Ministra. Autora de numerosas publicaciones.

cial. **3.4** *La cuasijurisdicción administrativa.* **3.5** *Relaciones de la LOT y de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* **3.6** *Pragmatismo y Tendencias.*

4. Perspectivas: 4.1 *La reforma del marco legal laboral.* **4.2** *La necesidad del diálogo social.* **4.3** *La reforma de la Ley Orgánica del Trabajo.*

INTRODUCCIÓN

Es propicia la ocasión de la aprobación de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), para plantear el estudio de un viejo tema del sistema de relaciones de trabajo en Venezuela, cual es la frontera entre las competencias de la Jurisdicción Laboral y de la Administración del Trabajo, en relación a los conflictos que a ambos sectores del poder público les corresponde conocer, tramitar y solucionar o propender a una solución.

El dilucidar esa línea divisoria contribuiría a garantizar una mayor seguridad jurídica y transparencia en la justicia laboral venezolana, lo que a su vez previene la conflictividad, mejora la calidad de vida de los trabajadores venezolanos y propicia una mayor justicia social.

Siguiendo a García de Enterría, podemos afirmar que el conflicto de jurisdicción entre la Administración y los Tribunales:

> hunde sus raíces en el Antiguo Régimen. Cuando el Monarca actúa en los asuntos administrativos no necesita, en efecto, el respaldo de los Tribunales y éstos a su vez no tienen frente a los órganos administrativos estrictos el mismo poder directo que frente a los súbditos. (...) El fundamento de estas reglas parece obvio: Administración y Justicia son las dos meras emanaciones de un mismo sujeto, el Monarca; son manifestaciones del mismo poder, con idéntico rango y fuerza...[1]

[1] García De Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. 8ª Ed. Madrid, Ed. Civitas, 1997. p. 484.

Entre nosotros, la Administración del Trabajo ha invadido campos de competencia, tanto de los tribunales como de la autonomía colectiva, por lo que esa huella del absolutismo monárquico, que nuestro sistema de relaciones de trabajo ha heredado seguramente del sistema europeo continental, todavía está presente, aunque se viene reduciendo ostensiblemente, al menos en lo que refiere a las relaciones entre el Ministerio del Trabajo y los tribunales laborales, como veremos.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, viene a sustituir la antigua Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT) del 16 de agosto de 1940, con la encomiable finalidad de poner fin a los vicios, disfuncionalidades y carencias de la justicia del trabajo en Venezuela, la cual:

> ...se ha deshumanizado por completo convirtiendo a la administración de justicia laboral en una enorme y pesada estructura burocrática, que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se ha convertido en un instrumento de conflictividad social...[2]

Para ello nos proponemos desarrollar el presente trabajo que comprende:

El estudio de los conflictos de trabajo y su clasificación, ya que éstos presentan características particulares que deben ser tomadas en cuenta a la hora de determinar a cuál órgano corresponde su conocimiento.

Los ámbitos de competencia de la jurisdicción laboral y de la cuasijurisdicción administrativa, según la legislación venezolana vigente antes de la aprobación de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La incidencia de la nueva Ley Orgánica en la búsqueda de soluciones a la problemática planteada.

---

[2] Tribunal Supremo de Justicia. *Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo*; Caracas, Imprenta Nacional, 2001. p. 14.

Se finaliza con las recomendaciones que se han considerado pertinentes, titulada Perspectivas.

1. LOS CONFLICTOS DE TRABAJO Y SU CLASIFICACIÓN

1.1 *NOCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO*

En la relación de trabajo, como en toda otra relación jurídica bilateral y onerosa, pueden surgir situaciones de fricción entre los sujetos que la entablan, debidas a la insatisfacción de alguno de los derechos que surgen para éstos del vínculo obligacional. Estas situaciones pueden generar un conflicto de trabajo cuando no se logra el entendimiento directo de las partes mediante las reglas propias de la relación jurídica.

Asimismo, dentro de un criterio amplio sobre el objeto de la disciplina laboral, como es el caso de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) venezolana, la cual establece en su primera norma, que regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social, y más adelante,[3] comprende en su ámbito de aplicación personal a los trabajadores no dependientes, así como a los funcionarios públicos,[4] los conflictos de trabajo no son sólo los que traban las partes de un contrato, individual o colectivo de trabajo, sino que su especifidad radica en el objeto sobre el cual versan, es decir, el trabajo, por lo que toda definición debe corresponderse en amplitud con la concepción que tiene el legislador sobre la disciplina.

Por ello hemos dicho que:

> El conflicto de trabajo se expresa por la lesión de un interés surgido con ocasión del desempeño del trabajo, desencadenante de una reacción por parte del sujeto afectado, dirigida a reparar la lesión mediante la satisfacción de su interés...[5]

---

[3] Art. 40.
[4] Art. 8.
[5] Bernardoni de Govea, María del Rosario. *Derecho de los Conflictos de Trabajo*; Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 89, Universidad Central de Venezuela; Caracas, UCV, 1993; p. 243.

1.2 *JURISDICCIÓN ESPECIAL*

La existencia de conflictos de trabajo ameritó la creación de una jurisdicción especializada para resolverlos; desde tiempo atrás se llegó a la convicción que, siendo el Derecho del Trabajo una disciplina jurídica especial y autónoma, con características que la separan claramente del Derecho Común, cuales son su naturaleza protectora del trabajador y su fundamento en una situación de inferioridad de éste en relación con el patrono y por lo tanto de una desigualdad de las partes que es preciso compensar con una desigualdad en la ley, era menester la elaboración de una disciplina especializada para abordar el proceso de solución de los conflictos generados entre los sujetos de la relación de trabajo y, la creación de órganos especiales de solución de conflictos.

> ... En definitiva, en el ámbito del derecho procesal se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir mediante el derecho sustantivo. Por ello, precisamente, hace mucho tiempo que quedó claro que una solución procesal inadecuada podría convertir en "dragones de papel" las concesiones pro operario contenidas en la legislación laboral. Desde la anterior perspectiva, pues, se afirmó que "lleno de singularidad, el derecho del trabajo necesita de procedimientos y de órganos especiales" (Hinojosa, 1933), y que, –partiendo desde distinto ángulo, para llegar a la misma conclusión– "la autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material" (Guasp, 1949).[6]

En el mismo sentido se pronuncia Murgas:

> El grado de especialización que demanda la administración de justicia impone necesariamente la existencia de una jurisdicción especial. La autonomía misma del Derecho del Trabajo lo

[6] Sagardoy B. Juan. *El Proceso Laboral: Principios Informadores* en *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, México, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1997. p. 823.

> ha llevado a crear sus propios principios, en muchos aspectos diametralmente opuestos o no necesariamente coincidentes con los del derecho común. Tal circunstancia conlleva entonces normas procesales con características peculiares, aplicadas por una jurisdicción distinta de la común. Sin que por ello se pierda, desde luego, el carácter unitario de la jurisdicción...[7]

Además, como el Derecho del Trabajo posee instituciones características como la negociación y la contratación colectivas, así como instrumentos para incidir en la solución de los conflictos que afectan a una generalidad de trabajadores, como la huelga, únicos de la disciplina, y también organizaciones sindicales de trabajadores y otros sujetos colectivos, con la misión no sólo de defender los intereses y derechos de éstos, sino de conquistar nuevos y mejores derechos, era necesario determinar los órganos y procedimientos para la solución de los diferentes tipos de conflicto, tomando en cuenta que los que afectan a las colectividades de trabajadores, no tienen parangón en el Derecho Común.

A estos efectos, la disciplina laboral ha desarrollado una teoría sobre la clasificación de los conflictos de trabajo, cuyo interés primordial radica en establecer los órganos, medios y procedimientos idóneos para su tratamiento y solución, a la cual nos referimos a continuación

1.3 *CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO*

Conflictos de trabajo individuales y colectivos

La existencia de conflictos colectivos es característica del Derecho del Trabajo; el Derecho Común no reconoce este tipo de conflictos, por lo que la distinción entre conflictos individuales y colectivos es un tema científico esencialmente laboral y constituye un desafío para los laboralistas.[8]

---

[7] Murgas, Rolando. *Estudios Laborales*, Panamá, 1982. p. 209.

[8] Ver a Koudiakis Joannis. *Las modalidades del Reglamentto de los Litigios Económicos Colectivos*. Informe General del II Tema en el XIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Grecia, 1991, p. 2.

El criterio que sirve para diferenciar los conflictos individuales y los colectivos, es la calidad del interés lesionado; si éste corresponde a una generalidad de trabajadores el conflicto será colectivo, y si se trata de un interés particular, estamos en presencia de un conflicto individual.

No siempre es clara la distinción, como advierte la doctrina, así:

> Para algunos autores, la agresión contra el interés general, puede lesionar directa o formalmente sólo a uno de sus integrantes y, sin embargo, representar un conflicto colectivo de trabajo. Sería el caso de un despido realizado en contravención de las normas del contrato colectivo de trabajo, que establezcan procedimientos de conciliación previos al acto rescisorio. En dicho supuesto se afecta formalmente sólo al trabajador despedido, si bien el interés general de la colectividad de trabajadores (que) es preservar y garantizar el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo, se ha vulnerado por el acto del patrono y podría, por tanto desencadenar un conflicto colectivo de trabajo...[9]

Es por ello que algunos tratadistas agregan un elemento diferenciador que contribuye a identificar cada uno de los tipos:

> ...el conflicto individual es aquel cuyas consecuencias o efectos, derivados de la pretensión que se actúa, únicamente alcanzan a quienes intervienen como sujetos en él; en tanto que se puede definir el conflicto colectivo como aquél cuyas consecuencias o efectos, derivados asimismo de la pretensión que encierra, se extienden a personas no sujetos del conflicto, que resultan afectadas esencialmente por el mismo...[10]

Sería el caso de un conflicto planteado en razón de la suscripción de una convención colectiva, conflicto llamado novatorio por nuestra legis-

[9] Bernardoni de Govea, María del Rosario. *Op. Cit.* p. 263.
[10] Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo,* Barcelona, Ed. Ariel, 1973; 4ª ed. p. 636.

lación,[11] típicamente colectivo por cuanto sus efectos alcanzan a todos los trabajadores de la empresa o rama de actividad comprendidas en su ámbito de aplicación, aun cuando no hayan participado del conflicto; por el contrario, el conflicto planteado por la reclamación de varios trabajadores en contra de su patrono por el pago de prestaciones sociales, cuya sentencia o decisión administrativa o arbitral se aplica sólo a estos trabajadores y al patrono requerido, es un conflicto individual de trabajo, a pesar de que hayan intervenido varios trabajadores.

Conflictos de intereses y de derecho

La mayoría de la doctrina coincide en afirmar que esta clasificación se refiere únicamente a los conflictos colectivos de trabajo, por lo que se trataría de una subclasificación de este último tipo, aunque existen opiniones en contra.[12]

> La doctrina tradicional ha considerado como conflictos de intereses los que se plantean entre trabajadores y patronos por la modificación o creación de condiciones de trabajo, mientras que los de derecho se fundamentan en diferencias relacionadas con la aplicación o interpretación de las normas convencionales o legales que rigen las relaciones de trabajo...[13]

La importancia mayor de la clasificación es identificar y delimitar al conflicto colectivo de intereses, particularidad del derecho del Trabajo, en tanto que aquellos de derecho, presentan la misma finalidad y objeto de los conflictos del Derecho Común: versan sobre normas ya establecidas en relación con las cuales las partes discrepan en cuanto a su interpretación o aplicación.

---

[11] Art. 195, a) Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT).
[12] Ver a Escudero Castro, Silvio. *Curso de Derecho Colectivo de Trabajo.* Ed. Librería del Profesional, Colombia, 1983, p. 118, quien considera que el conflicto individual puede ser de intereses, fundamentándose en el Código Sustantivo colombiano.
[13] Bernardoni de Govea, María del Rosario. *Op. Cit.,* p. 265.

En este sentido, señala Koukiadis:

> La contribución del Derecho del Trabajo reside en el hecho de que institucionaliza las reivindicaciones, y sobre todo, las de los trabajadores, a las cuales les confiere la calificación de conflicto, que no era hasta ahora reconocido más que como contestación de derechos, y en que aquél ha reconocido la necesidad de una reglamentación autónoma de los intereses en conflicto...[14]

De acuerdo entonces con la doctrina clásica, el conflicto que se plantea por la celebración de una convención colectiva de trabajo, es un conflicto de intereses, por cuanto su objeto es la creación de normas convencionales, obligatorias para las partes y de mejora para los trabajadores; por el contrario, el que se plantea por incumplimiento de esa convención colectiva de trabajo, una vez que se haya suscrito entre las partes, derivado del incumplimiento del patrono de una de las obligaciones establecidas en dicho instrumento, en tanto versa sobre una norma ya establecida, constituye un conflicto de derecho.

1.4 *RELATIVIDAD DE LAS CLASIFICACIONES*

La distinción entre los conflictos de derecho y de intereses, no obstante, no puede entenderse como una separación clara y radical, dada la imperceptible línea divisoria entre ambos tipos de conflictos.

> ...La doctrina laboral ha advertido suficientemente que detrás de un conflicto de derecho, siempre están en juego intereses de las partes del conflicto; asimismo, en un conflicto de los llamados de intereses, siempre está la norma que lo regula y reconoce el derecho a plantearlo...[15]

Es por ello que la doctrina advierte supuestos de "integración alternativa", para referirse a conflictos que son a la vez de intereses y de dere-

[14] Koukiadis, Joannis. *Op. Cit.,* p. 21.
[15] Bernardoni de Govea, María del Rosario. *Op. Cit.,* p. 267.

cho: Sería el caso del despido de un dirigente sindical sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la convención colectiva de trabajo, lo que haría surgir además del planteamiento de derecho, la necesidad de modificar las normas a fin de garantizar su efectividad.

Asimismo, a fin de superar las imprecisiones jurídicas de la clasificación, corrientes doctrinales proponen recientemente sustituir las clasificaciones señaladas por la de conflictos "juzgables" y conflictos "negociables", para hacer referencia a los que se someten a decisiones de terceros y los que se dejan a la solución autónoma de las partes del conflicto.[16]

1.5 *INTERÉS DE LAS CLASIFICACIONES*

Como ya se dijo, el interés primordial de la clasificación de los conflictos de trabajo es el de determinar los órganos competentes y el procedimiento para su solución.

En este sentido, la solución mayormente extendida, sobre todo en los países latinoamericanos, consiste en confiar a los órganos administrativos la conciliación y el arbitraje de los conflictos de intereses y a los órganos jurisdiccionales los de derecho, habiéndose considerado que son éstos los que poseen la capacitación técnica para declarar el derecho.

De esta forma, los tribunales del trabajo serían competentes para conocer y resolver los conflictos de derecho, sean individuales o colectivos, mientras que los de intereses, que como antes vimos, son siempre colectivos, corresponderían a otros niveles de tramitación, mediante la conciliación, la mediación y el arbitraje.

No obstante, no en todos los países se aplica esta solución; así, en Italia y en Francia, por ejemplo, lo importante es distinguir los conflictos individuales de los colectivos, ya que es este criterio el que se toma en

[16] Bronstein, Arturo. *Conflictos Laborales Individuales: Soluciones Procesales y Convencionales. Ponencia al II Congreso Regional Americano de D. del Trabajo y de la Seguridad Social.* Costa Rica. 1990.

cuenta para decidir los procedimientos aplicables. En Italia, y también en Uruguay, los jueces del trabajo no son competentes para conocer sobre conflictos colectivos de trabajo, sean de derechos o de intereses.

Es de advertir, asimismo, que en el eje de las clasificaciones está el interés de establecer, cuáles conflictos pueden ser solucionables mediante el ejercicio de los medios de autotutela, como es la huelga. Es evidente que en aquellos conflictos sometidos a la decisión de un órgano jurisdiccional o de otra naturaleza, de acuerdo con la legislación de cada país, difícilmente ésta admitirá el ejercicio de la huelga.

En el eje de la clasificación pues, se halla la problemática de la legalidad de la huelga.

2. ÁMBITOS DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL Y DE LA CUASIJURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Cuando hacemos referencia a la cuasijurisdicción administrativa, aludimos, siguiendo a Hildegard Rondón de Sansó, a:

> ...un tipo especial de procedimiento que se denomina procedimiento cuasijurisdiccional, en el cual la Administración no realiza como objetivo esencial su función de satisfacer en forma práctica los intereses de la comunidad o sus propios intereses, sino que está destinada a declarar ante varios sujetos en conflicto quién tiene la razón y quién no la tiene. Esta declaración que es análoga en su estructura a la de un fallo judicial, es lo que vamos a denominar acto cuasijurisdiccional...[17]

Es menester destacar que, aunque la Administración del Trabajo conserva poderes cuasijurisdiccionales, como veremos posteriormente, la evolución legislativa ha venido reduciéndolos; es así como, las competencias que la Ley contra despidos injustificados atribuía a las Comisio-

[17] Rondón de Sansó, Hildegard. *Los Actos cuasijurisdiccionales.* Caracas, Ed. Centauro. 1990. p. 5.

nes Tripartitas, organismos administrativos dependientes del Ministerio del Trabajo, para conocer de los procedimientos de calificación de despido de los trabajadores amparados de la estabilidad prevista en dicha Ley , la LOT de 1990 las atribuye al Juez de Estabilidad Laboral. Asimismo, las competencias de dichas Comisiones Tripartitas para conocer y autorizar los despidos en los procedimientos de reducción de personal por causas técnicas o económicas, la LOT las atribuye a los mecanismos de conciliación y arbitraje que ella prevé.

La Constitución Nacional de 1999 contiene dos normas fundamentales que rigen la jurisdicción laboral; una de carácter general, aplicable a todo proceso, y otra referida concretamente a esta rama del Derecho:

> Artículo 257: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.
>
> Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

Como puede observarse, de ambas disposiciones constitucionales pueden extraerse los principios que regirán el proceso laboral y los fines a los cuales éste deberá estar dirigido, mas no se hace referencia al punto que nos planteamos, cual es el de determinar la frontera divisoria entre la jurisdicción y la cuasijurisdicción administrativa; asunto de gran interés, ya que la legislación venezolana atribuye un amplio campo de actuación a la administración del trabajo, por lo que es imprescindible

establecer la línea divisoria y determinar el tipo de conflicto que es competencia de cada sector del poder público.

Es por ello que, la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) constituye la norma rectora en el punto, sujeta claro está a los principios y normas contenidos en la Constitución Nacional.

En efecto, la Exposición de Motivos del Anteproyecto del texto legal señaló:

> Respecto de la Ley en sí, hemos meditado mucho sobre si debe o no dársele el carácter de orgánica. Esta nueva categoría legal, inspirada en la idea de las "leyes-cuadro" del Derecho Público francés, tuvo por objeto, en la mente del Constituyente de 1961, establecer una categoría intermedia, por debajo de la norma constitucional, pero por encima de la Ley ordinaria referente a la misma materia. El propósito fue evitar la anarquía derivada de la multiplicidad de leyes que a veces alteran el sistema establecido en una determinada rama del derecho y la administración. (...) Establecer una Ley Orgánica del Trabajo, que llegue hasta fijar la orientación programática de la seguridad social o de la justicia del trabajo, parece recomendable...[18]

Asimismo, la Exposición de Motivos del texto legal aprobado luego de 5 años de discusiones, señala:

> Una Ley Orgánica porque inevitablemente continuarán en vigencia otras disposiciones legales que deben tener su marco general dentro de la Ley fundamental...[19]

En este sentido la LOT[20] establece la norma marco en el punto:

> La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del trabajo se orientarán por el propósito

[18] *Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo*. Exposición de Motivos; Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1985. p. 13.
[19] *Gaceta Oficial* de 20/12/1990 Nº 4.240 Ext.
[20] Art. 5 LOT.

> de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita.
>
> Los conflictos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley.

La disposición merece las siguientes observaciones:

Deja sin efecto el dispositivo de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo,[21] la cual pasó a estar sujeta a la LOT por cuanto, siendo ésta posterior y aunque ambas tienen el rango de leyes orgánicas, el criterio de temporalidad aconseja esta solución.[22]

El criterio de dicha ley procesal, se dispone en su artículo 1º:

> Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y, en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que susciten la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley.

Como es de observar, las cuestiones de carácter contencioso que susciten la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, son de competencia de los tribunales del trabajo, con lo cual, la tramitación de los conflictos planteados por incumplimiento del patrono de una estipulación de la convención colectiva de trabajo correspondería a los tribunales del trabajo, mientras que la LOT, de aplicación

---

[21] De 16 de agosto de 1940, derogada a partir del próximo 13 de agosto de 2003, por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) Art. 194, con excepción de los artículos 33 al 41, ambos inclusive.

[22] El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (Art. 6) establece esta solución cuando de conflictos de concurrencia entre normas emanadas del Estado se trata.

preferente como vimos, en la disposición que comentamos atribuye a los órganos administrativos la competencia de este tipo de conflicto.

Pone el acento en la clasificación de conflictos de intereses y de derecho, para establecer la frontera entre la jurisdicción y la administración del trabajo, lo que pudiera conducir a la conclusión de que el Derecho venezolano se rige según la doctrina clásica, esto es, los conflictos de derecho, sean individuales o colectivos, se someten a la jurisdicción laboral, mientras que los de intereses son del conocimiento por los órganos administrativos.

Sin embargo, puede observarse alguna contaminación de la clasificación tradicional:

1.- Cuando atribuye el conocimiento de los conflictos colectivos "para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos" al Ministerio del Trabajo. En verdad, de acuerdo con lo antes señalado, este tipo de conflicto constituye un conflicto de derecho, en tanto no versa sobre la creación de normas, sino sobre la aplicación de las ya dictadas convencionalmente.

Es por ello que, el legislador en la norma que comentamos, con un sentido pragmático, cuando atribuye la competencia al Ministerio del Trabajo en materia de conflictos colectivos, señala: por una parte, los de intereses, que serían los que tienen por objeto la creación o modificación de normas, pero por la otra, los planteados por el incumplimiento patronal de condiciones de trabajo, sin calificar si este último es de intereses o de derecho.

2.- También se contamina la clasificación de intereses-de derecho, cuando otras disposiciones de la LOT, atribuyen al Inspector del Trabajo[23] la competencia para conocer y decidir en los procedimientos dirigidos a garantizar el fuero sindical de directivos y promotores de un sindicato, y en aquellos en los que éste se aplica por extensión según disposición de

[23] Artículos de la LOT: 449-451; 384; 520; 506; 533; 537-538.

la ley, exquisitos conflictos de derecho, en los cuales el Inspector decide como si fuera un juez, conformando lo que hemos denominado la cuasijurisdicción administrativa.

La razón de la evidente contradicción entre normas del mismo texto legal, podemos ubicarla en el origen de la disposición contenida en el artículo 5 de la LOT, objeto de nuestros comentarios. En efecto, la misma proviene del Anteproyecto de la LOT,[24] presentado por el maestro Rafael Caldera a la consideración del antiguo Congreso de la República en 1985. En dicho texto, la competencia para conocer del fuero sindical le era atribuida al juez del trabajo[25] y en las largas discusiones que precedieron la aprobación de la LOT, se modificó el contenido de dichos dispositivos para conservarla dentro de la esfera correspondiente al órgano administrativo, tal como le era atribuida para entonces por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1973, olvidándose que era imprescindible modificar el artículo 5 y evitar la colisión entre las distintas regulaciones.

Por otra parte, la disposición legal que comentamos, pareciera reflejar una tendencia a priorizar el carácter colectivo del conflicto y, por tanto, su trascendencia social y política, más que su naturaleza de intereses o de derecho, a los fines de determinar el régimen y las soluciones aplicables. En efecto, la gran mayoría de los conflictos colectivos son novatorios, es decir, por la creación de normas, o de ejecución, para reclamar el incumplimiento del patrono, y todos son de competencia del Ministerio del Trabajo, independientemente de su calificación de intereses o de derecho.

No obstante, si bien puede afirmarse que los conflictos colectivos son, en su gran mayoría, de competencia del órgano administrativo, los conflictos individuales, que como ya se dijo, son de derecho, no corres-

[24] Artículo 5 del Anteproyecto LOT; la Exposición de Motivos señala: "Se transfiere al juez del trabajo la calificación del despido, por el peligro de que factores no estrictamente jurídicos o de equidad puedan prevalecer en el Inspector del Trabajo, a quien actualmente se le atribuye". *Op. Cit.,* p. 31.

[25] Artículo 1º de la sección 6ª intitulada "Del Fuero Sindical", del Anteproyecto de LOT. *Op. Cit.,* p. 146.

ponden en su mayoría al órgano jurisdiccional, sino que una gran proporción, sino cuantitativa, sí cualitativamente, en tanto versan sobre la protección del fuero sindical u otros casos de igual envergadura que ameritan la protección especial del Estado, son de competencia de los órganos administrativos.

Esto pudiera explicarse por una razón cultural, ya que el sistema venezolano de relaciones de trabajo se ha caracterizado por un excesivo protagonismo de la Administración del Trabajo, tal como señaló el Informe sobre Relaciones de Trabajo en Venezuela, elaborado por una misión de estudio enviada en 1991 por la Organización Internacional del Trabajo a estos fines, a petición del gobierno venezolano.[26]

Esto hace que pudiéramos afirmar que en Venezuela la frontera divisoria entre las competencias de la jurisdicción y la administración laborales, las ha trazado el legislador, atendiendo a criterios de política laboral, para lo cual ha tomado muy en cuenta, por una parte, una finalidad de control de los conflictos colectivos, garantizada a través de la intervención del órgano ejecutivo y, por la otra, en materia de conflictos individuales, el grado de aceptación que las normas proyectadas tengan en los actores sociales, antes que a criterios jurídicos, lo que imprime en el sistema un sello de pragmatismo muy acusado.

[26] "El carácter polifacético del inspector del trabajo se pone de manifiesto apenas se consideren en detalle algunas de sus funciones. Interviene en la tramitación de los pliegos conflictivos por violación alegada de un convenio en vigor, así como con respecto a la admisión o rechazo de la inscripción de un sindicato. Dicta las resoluciones que procedan en relación con las autorizaciones de despidos o el reenganche de trabajadores que gozan del fuero sindical y califica la legalidad de las huelgas. En todo esto el Inspector actúa como juez administrativo. (...) Se trata pues, de un funcionario que se desempeña como conciliador, juez administrativo, registrador de sindicatos, moderador de intereses en pugna, jefe de inspección y jefe de una dependencia oficial en la que prestan servicios muchos funcionarios y empleados". Informe sobre Relaciones de Trabajo en Venezuela. Serie Relaciones de Trabajo Nº 79. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995. p. 118

3. SOLUCIONES DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

3.1 *DISPOSITIVO LEGAL*

En agosto de 2002, fue promulgada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,[27] que constituye, según reza en la Exposición de Motivos:

> ...una respuesta a la urgente y necesaria transformación de la administración de justicia en Venezuela, y en particular de la justicia laboral que debe tener por norte la altísima misión de proteger el hecho social trabajo, instrumento fundamental del desarrollo nacional y está inspirado en los principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...[28]

En relación con el tema en estudio, señala:[29]

> Los tribunales del trabajo son competentes para sustanciar y decidir:
>
> Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje;
>
> Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con ocasión a la estabilidad laboral consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral;
>
> Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;

---

[27] G.O. Nº 37.504 de 13 de agosto de 2002. La entrada en vigencia de la totalidad de sus normas es a partir del año siguiente de su publicación, salvo algunos artículos que entraron en vigencia a partir de la fecha de ésta (Art. 194).
[28] *Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* Caracas, Imprenta Nacional, 2001. p. 15.
[29] Artículo 29.

> Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social;
>
> Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

3.2 *DOS POLOS: LO CONTENCIOSO Y LO CONCILIABLE O ARBITRABLE*

De la disposición se desprende que, la determinación de la competencia de la jurisdicción del trabajo se comprende entre dos polos: la naturaleza contenciosa de los asuntos y el sometimiento a la conciliación y el arbitraje, como puede extraerse del numeral 1, que más que el primer asunto atribuible a aquélla, constituye el criterio general que orienta la norma.

Se entiende por contencioso según el vocabulario jurídico de Couture:

> 1. Controvertido, discutido, litigioso
>
> 2. Por oposición a voluntario, dícese del ejercicio de aquel tipo de función jurisdiccional en que existe oposición de partes y se requiere una sentencia que dirima el conflicto sometido a la justicia.[30]

La conciliación y el arbitraje constituyen en la disciplina laboral, fundamentalmente, medios o técnicas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, aunque en las Inspectorías del Trabajo se cumpla una función voluntaria de conciliación en los casos de despidos, ejercida previamente a la interposición de la demanda y, aunque, en la recién aprobada LOPT, estén previstos[31] tanto el arbitraje como la conciliación en el curso del Procedimiento regido por los tribunales especiales. Creemos pues, que la norma adjetiva refiere a la conciliación y al arbitraje que se ejercen en los conflictos colectivos de trabajo.

---

[30] Couture, E. J. *Vocabulario jurídico;* Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976. p. 171
[31] Artículos 133, 134, 138.

> ...La conciliación (está) situada a medio camino entre la autocomposición, que es la que determina a fin de cuentas el éxito de la conciliación, y la intervención de un tercero, que se limita a ayudar a las partes a buscar un acuerdo,(...) representa el punto de enlace entre las nuevas tendencias hacia el comportamiento autónomo y las viejas tradiciones intervencionistas...[32]

Consiste el arbitraje en:

> ...el sometimiento del conflicto a una persona o comisión con el encargo de que ésta lo decida como autoridad...[33]

Como se observa, el legislador procesal del 2002 utilizó similar criterio que el empleado por el legislador adjetivo de 1940, esto es, corresponde a la jurisdicción laboral aquellas materias contenciosas que no se solucionen mediante los instrumentos de la conciliación y el arbitraje, por lo que resulta imprescindible determinar los casos que el sistema venezolano remite a dichos mecanismos de solución, asunto regulado por la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.

De dichos instrumentos podemos enunciar los conflictos sometidos a los procedimientos de conciliación y arbitraje:[34]

1. Los que tengan por objeto modificar las condiciones de trabajo;

2. Los que pretendan reclamar el cumplimiento de las obligaciones patronales sobre condiciones de trabajo;

3. Los que estuvieren dirigidos a evitar que se adopten medidas que perjudiquen a los trabajadores de la respectiva empresa, incluidas las prácticas antisindicales del empleador;

---

[32] Córdoba, Efrén en *Las Relaciones Colectivas de Trabajo.* Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 1981. p. 181.
[33] Cesarino, Junior. *Direito Social Brasileiro.* Río de Janeiro, 1963. p. 326
[34] LOT: Arts. 5, 34, 469,497, 525. RLOT: 69, 180, 195.

4. Los que tengan por objeto la reducción de personal por circunstancias económicas, o de progreso o modificaciones tecnológicas.

5. Los que plantee el patrono, en caso de circunstancias económicas que pongan en peligro la actividad o la existencia misma de la empresa, para negociar modificaciones *in peius* a las condiciones de trabajo.

Es así como, en lugar de referirse a la naturaleza del conflicto para determinar en consecuencia el órgano y procedimiento que resulten idóneos a su solución, se ha procedido a la inversa: todos los conflictos que sean referidos a los medios alternativos de solución de la conciliación y el arbitraje, no son de competencia de los tribunales del trabajo.

Con todo, el pragmatismo del criterio empleado pudiera dejar un espacio flexible para que la evolución autónoma de las relaciones colectivas de trabajo determine la solución aplicable para aquellos casos que permanecen en la zona gris y que son fuente permanente de conflictos colectivos de trabajo, como son aquellos referidos a la interpretación de las estipulaciones de las convenciones colectivas de trabajo, admitidos desde tiempo atrás en algunos países como conflictos solucionables mediante los mismos medios de solución que aquellos de intereses, "confundiéndose con éstos la mayoría de las veces, ya que a través de la negociación del diferendo jurídico, por lo general las partes concluyen creando nuevas reglas antes que aplicando las cuestionadas y causantes de la diferencia",[35] es decir, el conflicto evoluciona para convertirse en una modalidad típica del de intereses.

Pareciera ser ésta, pues, la línea divisoria fundamental entre ambas "jurisdicciones", ya que el resto de la disposición se limita a enunciar aspectos contenciosos cuya competencia es atribución de la jurisdicción laboral.

[35] Roccella, Massimo. Informe italiano sobre Las Modalidades de Reglamentación de los Conflictos Económicos de Intereses; XIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, Atenas, 1991, p. 308.

3.3 *EL HECHO SOCIAL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL*

Es importante, sin embargo, destacar el contenido del numeral 4, que atribuye la competencia a los tribunales del trabajo en los asuntos contenciosos referidos al hecho social trabajo y a la seguridad social.

Significa el dispositivo legal un rebasamiento de la jurisdicción laboral de los límites del contrato de trabajo. Por una parte, al poner como eje de la competencia de la jurisdicción especial al hecho social trabajo, significa que no sólo atenderá los asuntos relacionados con los contratos de trabajo sino los relativos a cualquier tipo de trabajo, subordinado o no, todo en consonancia con la Constitución Nacional[36] y la Ley Orgánica del Trabajo,[37] que establecen como objeto de la disciplina laboral el hecho social trabajo.

Por la otra, la seguridad social es considerada en la Constitución Nacional de 1999,[38] como un derecho universal, esto es, corresponde a todas las personas, lo que hace que habiéndose ampliado su ámbito de aplicación personal, o "deslaborizado" sus destinatarios, incluyendo a todos los tipos de trabajadores, dependientes o no dependientes, del sector formal o informal de la economía, amas de casa, personas mayores con ausencia de capacidad contributiva, desempleados, diríamos, no sólo que los jueces de trabajo han visto ampliada significativamente sus competencias, sino que más que una jurisdicción laboral, se ha diseñado una jurisdicción social.

En relación con estos aspectos, vale la pena destacar que los asuntos contenciosos que se susciten en el marco del trabajo no dependiente y que son competencia de los tribunales laborales, serán fundamentalmente conflictos individuales, ya que los conflictos colectivos que se planteen en este sector, son ventilables a tenor de la LOT[39] de acuerdo con el Título VII, Capítulo III, "De las negociaciones y conflictos colec-

[36] Art. 89.
[37] Art. 1º.
[38] Art. 89.
[39] Art. 40.

tivos", es decir, que caen dentro de la tipología de los conflictos conciliables o arbitrables, competencia de la Administración del Trabajo

3.4 *LA CUASIJURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA*

El Proyecto de Ley presentado por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), propuso la transferencia a los nuevos Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución, de la competencia para conocer sobre los procedimientos de calificación de despido y de reenganche, en los casos de fuero sindical y en los que éste se aplica por extensión, al igual que 17 años antes lo hiciera el maestro Caldera en su Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo

Sin embargo, también como 17 años atrás, se plantearon objeciones al cambio propuesto; en esta ocasión, provenientes de distintos especialistas, de Fedecámaras y del Ministerio del Trabajo, lo que llevó a la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral en el Informe presentado para la segunda discusión del Proyecto de Ley, a recomendar mantener la competencia de los órganos administrativos del trabajo en materia de inamovilidad.[40]

Ciertamente que el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo no inspiró la confianza de los actores sociales ni del mismo Ministerio del Trabajo, en cuanto que haría más accesible y rápida a aquéllos la justicia en estos casos; quizás faltó acoger la recomendación presentada por la Organización Internacional del Trabajo, durante las discusiones en el parlamento, consistentes en "... que, tanto el demandante como el demandado puedan estar en juicio sin la asistencia de abogado en ejercicio y propone que en los procesos en los que, a criterio del Tribunal no haya mayor complejidad o sean de modesta cuantía, pueda permitirse la actuación de las partes sin estar asistidos de abogado...".[41]

---

[40] Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional. Informe para la 2ª discusión p. 18. www.asambleanacional.gov.ve

[41] *Ibidem.* p. 15.

Es por ello que, la nueva Ley no logró avanzar en el proceso de demarcar más claramente las competencias de la jurisdicción laboral y de la Administración del Trabajo, permaneciendo ésta con atribuciones cuasijurisdiccionales en típicos conflictos individuales de derecho como son los que se originan por los despidos de trabajadores amparados de fuero sindical.

3.5 *RELACIONES DE LA LOT Y DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO*

Al dictarse la LOT el legislador tuvo cuidado de señalar en la Exposición de Motivos, como antes se dijo,[42] que las disposiciones especiales que se dictaran en materia procesal del trabajo o de seguridad social, quedarían regidas por la Ley marco del Trabajo, sentido por el cual se le atribuyó el carácter orgánico. Doce años después se dicta la Ley Procesal del Trabajo a la cual también se le atribuye carácter orgánico, planteándose el problema de la prelación jerárquica entre ambas.

Entendemos que el darle carácter orgánico está fundamentado en el interés de darle coherencia a las distintas normas procesales o procedimentales en la materia, ya no sólo laboral sino de seguridad social, incorporándose esta última materia dentro de las competencias de los tribunales del trabajo, como ya vimos; normas que se encuentran en distintas leyes, incluyendo en la ley sustantiva (LOT), en la cual se advirtió de su inclusión transitoria y permitió su modificación cuando se dictase una Ley Procesal del Trabajo.[43] En caso de conflicto de normas contenidas en ambos regímenes, se resuelve mediante la aplicación del principio de la norma más favorable.[44]

En el tema que nos ocupa observamos que no hay contradicción entre los dos instrumentos legales; la Ley Procesal detalla materias que son de competencia de la jurisdicción laboral, y que caen dentro de lo que el artículo 5º de la LOT, señala como conflictos individuales de derecho; por otra parte, en la clasificación de asuntos contenciosos y concilia-

[42] Ver *supra* p. 8.
[43] Art. 5 LOT.
[44] Arts. 59, 60 LOT y 6 RLOT.

bles, la Ley Procesal actúa subsidiariamente de la Ley sustantiva (LOT), en tanto que, es ésta la que debe determinar cuáles son los asuntos sometidos a la conciliación y al arbitraje, correspondiendo a aquélla, los que no estén comprendidos en esta clasificación.

La cuasijurisdicción administrativa, ámbito atípico en nuestro derecho, es regulado en los mismos términos por ambos instrumentos, al no haberse podido concretar el traspaso de la competencia en materia de fuero sindical a los jueces laborales.

3.6 *PRAGMATISMO Y TENDENCIAS*

De todo lo anterior deriva que, nos encontramos en idéntica situación que la existente antes de la aprobación de la nueva ley procesal laboral. No nos regimos por un criterio objetivo que permita determinar claramente la línea divisoria entre Jurisdicción y Administración Laboral. Si resumimos las áreas de competencia entre ambos sectores, tendríamos que no resultan aplicables íntegramente ninguno de los criterios jurídicos estudiados por la doctrina laboral, aun cuando son acogidos por nuestra legislación. Así:

– A la jurisdicción laboral corresponden los conflictos de derecho, sean individuales o colectivos; sin embargo, la Administración del Trabajo conoce de conflictos individuales de derecho, como son los procedimientos cuasijurisdiccionales de calificación de despido y de reenganche para los trabajadores amparados por el fuero sindical y de conflictos colectivos de derecho, como son los planteados por incumplimiento de las obligaciones del patrono, contenidas en contratos colectivos.

A la Administración del Trabajo, corresponden los conflictos colectivos de intereses sujetos a conciliación y arbitraje; sin embargo, como antes se señaló, tiene una amplia competencia tanto en conflictos de derecho individuales como colectivos.

Es por ello que, aun cuando el sistema de solución de conflictos de trabajo y la correspondiente distribución de competencias entre órganos jurisdiccionales y órganos administrativos, acusa un fuerte pragmatis-

mo, no es dable tampoco clasificar dichas competencias mediante las tipologías de conflictos juzgables y negociables, ya que, aunque los tribunales sólo conocen de asuntos juzgables, la Administración conoce de asuntos negociables o conciliables y también de asuntos juzgables, como los ya señalados casos de procedimientos de calificación de despido y reenganche.

Con todo, podemos observar, como ya señaláramos, una tendencia a atribuir a los órganos administrativos la competencia para conocer de los conflictos colectivos de trabajo, aun de aquellos de derecho, y a los órganos jurisdiccionales, la competencia para conocer de aquellos individuales, como sabemos, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, siempre de derecho.

Dos tipos de conflictos, fundamentalmente, nos separan de esta clasificación tendencial que fijaría el criterio en la calidad de los intereses en juego y no en el objeto del conflicto. Estos son: los conflictos colectivos que se derivan de las divergencias de interpretación de una cláusula de la convención colectiva de trabajo, que se considera de derecho y de competencia de los tribunales del trabajo y el que se origina por el despido de un dirigente sindical u otros trabajadores amparados por el fuero sindical, que como se ha insistido, siendo un conflicto individual de derecho, no solucionable por vía de la conciliación, es, sin embargo de competencia del Ministerio del Trabajo.

4. PERSPECTIVAS

4.1 *LA REFORMA DEL MARCO LEGAL LABORAL*

La Constitución Nacional de 1999, en su disposición transitoria cuarta ordenó a la Asamblea Nacional la aprobación, dentro del primer año de su instalación, la aprobación de una reforma de la LOT que comprendiera un nuevo régimen de prestaciones sociales y un conjunto de normas integrales que regulen la jornada laboral y propendan a su disminución progresiva, así como la aprobación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo; el plazo venció hace casi 12 meses y, como hemos venido señalando, el parlamento acaba de aprobar esta última, y faltan-

do sólo escasos 3 meses para su entrada en vigencia, se ha presentado un proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Trabajo.

Es lamentable que no se hayan discutido y consultado conjuntamente ambas reformas; como se ha señalado anteriormente, ambos instrumentos legales, el sustantivo y el adjetivo están estrechamente relacionados, como relacionadas están las disciplinas jurídicas laboral y procesal laboral.

El estudio conjunto hubiera permitido abordar con mayor eficiencia el tema que hemos planteado y definir las políticas generales y las estrategias legislativas para llevarlas adelante; el problema de las competencias de la administración del trabajo y de la jurisdicción hubieran recibido un trato con mayor coherencia.

En todo caso, es posible advertir en el proyecto presentado un afianzamiento de las competencias cuasijurisdiccionales a los Inspectores del Trabajo, ya que se amplían sus competencias en los procedimientos de reenganche de trabajadores amparados por fuero sindical al facultarlos para dictar medidas cautelares en sede administrativa.[45]

Por otra parte, el artículo 5 de la LOT, rector en la materia que estudiamos, no es objeto de reformas.

4.2 *LA NECESIDAD DEL DIÁLOGO SOCIAL*

Es posible, sin embargo, durante el período de la *vacatio legis* de la nueva ley procesal replantear aspectos que fueron contenidos en el proyecto y dejados de lado, no resultando en definitiva aprobados, como lo es precisamente el referido al tránsito de la competencia para conocer y decidir en los procedimientos de calificación de despido y reenganche, a la jurisdicción laboral, lo cual, ciertamente, nos colocaría más cerca de definir el perfil venezolano en materia de conflictos de trabajo, confiando los individuales de derecho a los tribunales laborales y los colectivos, de intereses o de derecho, a la conciliación y al arbitraje.

[45] Art. 459 Proyecto de reforma de la LOT.

Para lograr dicho objetivo sería necesario profundizar el diálogo social, o más bien, instaurar un verdadero diálogo social tripartito, donde estuvieran los representantes mayoritarios de las partes de esos conflictos de trabajo; nos referimos, por supuesto, a una instancia de diálogo social con participación de patronos y trabajadores, diálogo que no se realizó durante las discusiones del proyecto de ley procesal, aunque se consultó ampliamente las opiniones de la academia y del gremio profesional de los abogados.

4.3 *LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO*

De no ser posible el supuesto anterior, será conveniente la reforma del artículo 5 de la LOT , que como vimos es el instrumento legal marco del cual depende la ley procesal del trabajo, a los fines de definir con mayor claridad los ámbitos de competencias de ambos poderes públicos, la jurisdicción y la administración laborales, que resulte coherente con el resto de disposiciones relacionadas, tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva.

De esta manera se facilitará la interpretación del punto, se prevendrán los conflictos que puedan plantearse por esta causa y se propenderá a esa justicia de calidad que anuncian nuestros textos legales y constitucionales.

Tratamiento en el derecho adjetivo de las desigualdades de las relaciones sustantivas

(Notas al artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo)

Andrea RONDÓN GARCÍA*

SUMARIO:

Introducción

1. **Situación legislativa y jurisprudencial.**
2. **¿Cuáles son las verdaderas justificaciones del artículo 49 de la LOPT?: 2.1** *Principio de Economía Procesal*. **2.2** *Especialidad del Derecho del Trabajo*. **2.3** *El acceso a la jurisdicción del trabajador*.
3. **Tratamiento de las desigualdades en las relaciones sustantivas en el derecho procesal.**

Consideraciones finales

* **Universidad Central de Venezuela**. Abogada *magna cum laude* (puesto 3/284). Cursante del Postgrado de Derecho Procesal (mención: Procesal Civil). Ex preparadora de Derecho Mercantil I. COFAVIC. Ex asistente del Área Jurídica. **Tribunal Supremo de Justicia**. Abogada. Correo electrónico: airondon75@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, con los cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos que experimentan las sociedades en general, pareciera demandarse una regulación más específica y especializada, fuera de los grandes Códigos, en cada uno de los sectores o áreas en las que dichos cambios tienen mayor impacto, a fin de que el Derecho no se halle rezagado respecto de la realidad (*v.g.:* Decreto con Fuerza de Ley de Contrato de Seguro, Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Ley de Propiedad Industrial, Ley sobre Derecho de Autor, Ley Penal del Ambiente, Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, entre otras). Aparentemente, esta descodificación trae consigo, de igual manera, la especialización del profesional del derecho, lo cual en la práctica –y no en pocos casos– se ha concretado en la comprensión del abogado como un técnico en leyes.

Esto sin duda genera una serie de inconvenientes, pues en ocasiones, problemas que tienen que ver con conceptos, principios o instituciones comunes a toda rama del Derecho, pretenden ser resueltos con auxilio en la dogmática especializada, sin la debida revisión del estudio general acerca del tópico. A nuestro modo de ver, muchas de las discusiones que surgen en el ámbito jurídico, en cualquiera de sus disciplinas, no pueden ser zanjadas sólo con una determinada ley o un criterio jurisprudencial por reiterado que éste sea, sino haciendo uso de los conceptos básicos, de las nociones fundamentales.

En el marco de dicha apreciación, en estas breves líneas intentamos defender una posición frente al artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en adelante LOPT) haciendo uso de las nociones fundamentales del Derecho Procesal, de este modo, hemos considerado pertinente: i) analizar la situación legislativa y jurisprudencial respecto de la posibilidad de que varios trabajadores, con distintas pretensiones, demanden en un mismo libelo a un solo patrono; ii) reflexionar respecto de las justificaciones que se han esgrimido a favor de esta modalidad de acumulación, a saber: el principio de economía procesal y la especiali-

dad del Derecho del Trabajo; y iii) presentar algunas propuestas con relación a este tema.

1. SITUACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ha sido una práctica forense, especialmente en los procesos laborales, "(...) *en razón de la urgencia y celeridad de este derecho especial de los trabajadores*, (...) la acumulación de acciones o de autos con cualquier vínculo común cuando se reclaman distintas prestaciones, por varios obreros, contra un mismo patrono (...) esta pluralidad de controversias, surgidas de distintos contratos de trabajo, sólo tiene un vínculo común: la empresa o patrono demandado"[1] (cursivas nuestras).

Dicha práctica no ha tenido una acogida total, pues en algunas sentencias de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia se rechazó este tipo de acumulación[2] y más recientemente, el 28 de noviembre de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante SC-TSJ), al decidir una acción de amparo constitucional, consideró que las demandas incoadas por cuatro trabajadoras contra dos patronos eran contrarias a lo preceptuado en los artículos 52, ordinales 1, 2 y 3, y 146 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC). En efecto, al verificarse que no existía comunidad jurídica en cuanto al objeto de la causa o al título del cual derivaban las obligaciones, ni tampoco identidad de personas y objeto, personas y título o de título y objeto, la Sala declaró que el juez debía inadmitir estas demandas por inepta acumulación.

En esa misma oportunidad la SC-TSJ puntualizó que este criterio era aplicable para todo proceso, incluyendo el laboral y contencioso-funcionarial, y que debía ser acogido por los demás tribunales y Salas del-

[1] Cuenca, Humberto. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, 126.

[2] Arístides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Editorial Arte, Caracas, 1995, p. 126, cita una sentencia de la extinta Corte de Casación, en Sala Civil, Mercantil y del Trabajo del 4 de junio de 1957, que declaró inadmisible un recurso de casación porque no satisfacía el requisito de la cuantía. En efecto, en esa oportunidad se indicó que no se alcanzó la cuantía exigida por la ley, porque se acumularon, de forma indebida, dos acciones que derivaban de contratos de trabajo distintos y celebradas entre distintas personas.

Máximo Tribunal.[3] No obstante lo anterior, la LOPT, publicada el 13 de agosto de 2002 en la *Gaceta Oficial* Nº 37.504, en su artículo 49 parte *in fine* dispone que: "varios trabajadores podrán demandar sus derechos y prestaciones sociales, en un mismo libelo y a un mismo patrono", lo que ha sido llamado por la doctrina nacional como "acumulación por unicidad de patrono".[4]

A nuestro juicio, tal acumulación por unicidad de patrono no puede asociarse, como lo ha hecho la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante TSJ) (*cfr.* sentencias números 327 y 333 del 15 de mayo de 2003, 70 del 20 de febrero de 2003, 195 del 26 de marzo de 2003, entre otras) a la llamada acumulación impropia, pues la misma "ocurre cuando distintos sujetos interponen varias relaciones procesales contra un mismo demandado y dichas relaciones tienen un vínculo común que puede ser la identidad de objeto o la identidad de causa",[5] se trata de una acumulación de "casos numéricamente distintos pero jurídicamente iguales".[6]

En este orden de ideas, tenemos que la disposición bajo análisis, tal y como está redactada, trae consigo que no se exija conexión objetiva ni causal, sólo conexión del sujeto demandado, por lo tanto, no puede asimilarse a lo que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado como acumulación impropia o intelectual. Estas diferencias conceptuales, que en su momento pudieron tener una importancia práctica, hoy en día carecen de ella en vista de la consagración en un texto legal (LOPT) de esta modalidad de acumulación.

Ahora bien, esa tendencia jurisprudencial, cristalizada en una norma de rango legal, se funda, entre otros motivos, en el principio de economía

[3] Con la entrada en vigencia de la LOPT, el criterio de la Sala Constitucional se restringió a todas las causas anteriores a la referida ley (*cfr.* sentencias Nº 3108 del 5 de noviembre de 2003, Nº 1815 del 4 de julio de 2003).
[4] Henríquez La Roche, Ricardo, *Nuevo proceso laboral venezolano*, Ediciones Liber, Caracas, 2003, 165.
[5] Cuenca, Humberto, *ob. cit.*, p. 143.
[6] Henríquez La Roche, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo I, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Caracas, 1995, p. 207.

procesal,[7] la defensa de la especialidad del derecho del trabajo y el derecho de acceso a la jurisdicción. En este sentido, nuestro interés es reflexionar en torno a estas justificaciones a la luz de sus posibles consecuencias prácticas, esto es, de la acumulación por unicidad de patrono y de la compatibilidad de esta última con los derechos protegidos por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV).

2. ¿CUÁLES SON LAS VERDADERAS JUSTIFICACIONES DEL ARTÍCULO 49 DE LA LOPT?

2.1 *PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL*

Este principio ha sido desarrollado por la doctrina,[8] que ha establecido que el mismo permite la obtención del fin del proceso –la realización de la justicia–, en el menor tiempo y esfuerzo posible. Este contenido no ofrece mayores dudas; sin embargo, al evaluar los intentos de aplicar este principio al caso concreto (artículo 49 LOPT), cabe preguntarse si efectivamente se logró.

Resulta evidente que la posibilidad de que un grupo de trabajadores deduzca sus pretensiones contra un mismo patrono en un mismo libelo implica un menor tiempo y esfuerzo que si se hubiesen deducido de forma separada e individual, pero cabe preguntarse: ¿se logra con ello el fin del proceso?, ¿se alcanza con esta amplitud proveer justicia? A nuestro modo de ver, ello no es así.

Si se intenta una demanda que tiene un contenido heterogéneo de pretensiones (*v.g.:* prestaciones sociales, bono vacacional, horas extras, antigüedad, entre otras), y si consideramos que el demandado (el patrono) sólo podrá promover las pruebas que resistan esas pretensiones en

[7] Ver sentencias números 69 del 20 de febrero de 2003 y 629 del 2 de octubre de 2003 de la Sala de Casación Social.

[8] Entre nosotros: Mario Pesci Feltri, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, EJV; Caracas, 2000, p. 46; y *Teoría General del Proceso I*, 2ª edición, EJV, Caracas, 2003, p. 107; y Humberto Cuenca, *ob. cit*., tomo I, pp. 269-271.

la audiencia preliminar, la cual se efectuará al décimo día hábil siguiente, luego de que conste en autos su notificación (artículo 128 LOPT), podríamos afirmar que existe una fractura del equilibrio procesal de las partes, pues el tiempo dispuesto para la defensa de la parte demandada, en atención al número de demandantes con diferentes alegatos y pruebas, deviene insuficiente.

A nuestro juicio, la ley, en muchos casos, no concederá el tiempo suficiente (insistimos: sólo diez días luego de la constancia de notificación) para que el patrono reúna las pruebas que considere pertinentes y suficientes para crear en el juez la convicción de que las pretensiones deducidas son infundadas. En este sentido, nos adherimos a ese sector de la doctrina que sostiene que el derecho a la defensa del patrono resulta ampliamente disminuido,[9] sin que quepa alegar que ello es indispensable para brindar tutela efectiva al o a los demandantes.

Situación similar a la descrita se presenta en el acto de contestación de la demanda, en caso de que no haya sido posible ni la conciliación ni el arbitraje, pues la misma debe verificarse dentro de los cinco días hábiles siguientes luego de concluida la audiencia preliminar (artículo 135 LOPT).[10] En esta etapa del proceso, el patrono sólo tiene cinco días para admitir o negar los hechos expuestos en la demanda, los cuales están referidos a pretensiones de distinta índole.

En otro orden de ideas, consideramos que la parte *in fine* del artículo 49 de la LOPT tampoco favorece la creación de las condiciones necesarias para que el juez tenga los suficientes elementos de convicción para

[9] Henríquez La Roche, Ricardo, *ob .cit.*, p. 166.

[10] En este punto no podemos dejar de mencionar que para un sector de la doctrina, el acto de contestación de la demanda, luego de que las partes promovieran en la audiencia preliminar las pruebas que requieren traer al proceso, coloca en una situación de ventaja al patrono, porque ya lo pone en conocimiento de las pruebas del trabajador (*cfr.* Klahr, Benjamín, *El Debate Probatorio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Tomo I. TSJ Caracas, 2003, p. 704). Advertimos que no disentimos de este criterio, pero la brevedad del lapso para contestar obra en contra del patrono cuando un grupo de trabajadores intenta una demanda con una heterogeneidad de pretensiones.

decidir. En efecto, una vez advertido que el juez de sustanciación, mediación y ejecución debe admitir la demanda en dos días, que para ello debe verificar una serie de requisitos (artículo 123 LOPT), que el juez de juicio, luego de recibir el expediente, deberá fijar en un plazo no mayor a treinta días la celebración del juicio (artículo 150 de la LOPT), en la cual las partes expondrán sus alegatos y evacuarán las pruebas, y que luego de dicha actividad probatoria, el juez sólo tiene sesenta minutos para deliberar (artículo 158 de la LOPT), estimamos que los lapsos indicados resultan insuficientes para analizar, evaluar e interpretar conforme a Derecho los distintos elementos que servirán de sustento para admitir o rechazar la demanda interpuesta, tanto más si en una misma se han acumulado una serie de pretensiones disímiles entre sí.

Ante este panorama, en el que el ejercicio del derecho a la defensa de una de las partes se ve disminuido y que el juez no tiene el tiempo suficiente para evaluar y formarse criterio, consideramos que la aplicación del principio de economía procesal, en este caso, no alcanzó su fin, pues, como indicamos, el principio de economía procesal tiene como fin lograr, en el menor tiempo y esfuerzo posible, la justicia en la controversia planteada, que, en concreto, significa dictar una sentencia con los suficientes elementos de convicción, luego de la realización de un proceso en que se respetaron los derechos y garantías de las partes, tanto de los trabajadores como del patrono, que prevé el artículo 49 de la CRBV.

Concluimos que este principio de economía procesal no tendrá eficacia alguna en la medida en que se le exija al juez decidir en un tiempo breve pretensiones que sólo tienen en común al sujeto pasivo de las relaciones sustantivas controvertidas, en tanto que, si dichas relaciones guardan conexión objetiva o causal, el principio en cuestión tendrá mayor aplicabilidad sin disminución de garantías constitucionales.

2.2 *ESPECIALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO*

También se ha tratado de justificar esta práctica forense, ahora con soporte legal, en ideas que distinguen esta disciplina del Derecho de otras por su celeridad y urgencia, en la que no son aplicables las normas del Derecho común.

En este sentido, debemos reconocer la importancia que reviste el Derecho del Trabajo, pues el mismo surge para tutelar y proteger a esa parte de la relación jurídica laboral que se encuentra en situación de desigualdad económica, social y cultural respecto de la otra. Uno de los principios que rige el Derecho del Trabajo, y del cual se afirma que ha surgido el resto de los principios que lo informan,[11] el principio Protector, no sólo constituye una directriz para los intérpretes del Derecho del Trabajo, sino también el origen mismo de esta rama del conocimiento jurídico.

No obstante lo anterior, no puede hacerse uso del proceso para proteger a una parte, por socialmente débil que pueda presumirse, en detrimento de otros, pues el proceso, en cualquiera de las sedes en las que se desarrolle (civil, penal, constitucional, laboral, mercantil, etc.) está regido por una serie de principios generales inherentes a cualquiera de sus aplicaciones particulares, a saber: el de igualdad de las partes y el del contradictorio, los cuales, según la sede en la cual se desarrolle el proceso *se manifiestan de distintas formas*. Igualmente, en todo proceso deben respetarse las garantías que establece el artículo 49 de la CRBV,[12] pues el mismo es aplicable *"a todas las actuaciones judiciales y administrativas"*.[13]

---

[11] Marlon Meza Salas y Sara Navarro de Meza indican que según Américo Plá Rodríguez, el principio protector es el principio madre del que derivan los demás. *Cfr. Aplicación del principio protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre el Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Tomo II, *op. cit.*, p. 147.

[12] Debemos aclarar que aunque defendemos la unicidad del proceso, no dejamos de reconocer que cada procedimiento tiene sus peculiaridades, lo cual deriva de las peculiaridades de la relación sustantiva controvertida, así el procedimiento de intimación tiene una cognición sumaria, el procedimiento de amparo es, igualmente, abreviado, en el procedimiento contencioso-administrativo el principio dispositivo está atemperado, entre otros. Estas peculiaridades significan que los principios y garantías procesales se manifiestan con distinta intensidad, por ejemplo: el principio de presunción de inocencia no es igual en sede penal que en sede de un procedimiento de intimación. Ahora bien, estas afirmaciones, en modo alguno pueden significar la justificación de una regulación que perjudique a una de las partes en beneficio de otra.

[13] Un sector de la doctrina señala que las diferencias que existen entre los conflictos del trabajo y los del derecho común, así como de las normas que los regulan, constituyen el fundamento para sostener la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo (*cfr.* Eduardo R. Stafforini. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial La Ley. Argentina, 1946, p. 7). Nosotros consideramos que a pesar de la existencia de distintas relaciones jurídicas sustantivas, el proceso es uno solo, y a él no pueden trasladarse esas desigualdades, las cuales pueden ser disminuidas en la medida en que se fortalezcan las instituciones del Derecho Sustantivo.

En este último sentido, y con la intención de no plantear tesis sin un soporte fáctico, afirmamos que el postulado relativo a la igualdad de las personas ante la ley (artículo 21 de la CRBV), que en el Derecho Adjetivo se concreta en la igualdad de las partes en el proceso, sólo es efectivo en la medida en que se establezcan mecanismos jurídicos que, en atención a las condiciones sociales, económicas y políticas del grupo de personas a los que debe brindarse tutela, permitan que la vía jurisdiccional sea real y accesible para aquéllas cuando requieran resolver una controversia jurídicamente relevante, a fin de que la igualdad no quede como una simple aspiración o referencia abstracta,[14] sino garantizada en el contexto específico, ello claro está, en el entendido que dicha tutela no puede concretarse en un mecanismo procesal dirigido a beneficiar a una parte en desmedro de la otra.

Reconocemos que ante las desigualdades que existen en las relaciones patrono-trabajador, se erige el Derecho del Trabajo; sin embargo, las desigualdades en las relaciones sustantivas no pueden traducirse también en desigualdades en el proceso.

A nuestro juicio, la aludida especialidad del Derecho del Trabajo no debe estar reñida con los principios que informan el proceso; al contrario, ello debe analizarse en conjunto para que, tal y como lo postula el artículo 26 de la CRBV, *toda persona* tenga "derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente".

Lo anterior no sólo debe tenerse presente respecto del Derecho del Trabajo, sino también en otras disciplinas jurídicas, pues si reconoce-

[14] La SC-TSJ ha reconocido que ante hechos aparentemente iguales pueden existir diferencias que ameriten un trato diferente y para ponderar si dicho trato se justifica, no se aplican criterios abstractos, sino valorativos o de razonabilidad, que sólo puede establecer el legislador. Ahora bien, el legislador podrá fijar estos criterios, pero el juez, a fin de verificar si se vació o no de contenido un derecho que se denuncia como vulnerado, debe analizar si tales criterios tienen suficiente base material para proceder al tratamiento diferenciado (*cfr*. sentencia Nº 898/2002 del 13 de mayo, caso: Universidad Central de Venezuela).

mos que frente a determinadas relaciones sustantivas surge una regulación especial, de igual forma, debe considerarse que las partes de esas relaciones jurídicas son susceptibles de derechos y obligaciones que requieren ser tuteladas, para lo cual el Derecho Sustantivo debe fortalecer sus instituciones para que el socialmente débil se encuentre en una mejor situación y en el proceso se adopten ciertas medidas que eviten que las desigualdades económicas, sociales y culturales afecten o beneficien a una de las partes, pero sin que ello signifique una fractura del equilibrio procesal. En síntesis, el proceso no debe ser utilizado para algo distinto para el cual fue concebido y, en este sentido, no debe servir como paliativo de las deficiencias del Derecho Sustantivo.

2.3 *EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJADOR*

La jurisprudencia de la Sala de Casación Social del TSJ ha señalado que la intención del legislador con la redacción de la norma bajo análisis "es garantizar el acceso a la justicia del trabajador como débil jurídico en la relación obrero-patronal" (véanse las sentencias Nº 514 del 8 de octubre de 2002, Nº 704 del 18 de diciembre de 2002, Nº 663 del 5 de diciembre de 2002, entre otras).

Ahora bien, como expondremos en el siguiente aparte, una de las medidas que se proponen en el derecho comparado para tratar de lograr en el proceso una mayor paridad entre los sujetos de una determinada relación sustantiva es la eliminación de obstáculos para el acceso a la jurisdicción; sin embargo, continuando con la idea que hemos tratado de exponer en el presente ensayo, las medidas que se adopten deben lograr sus objetivos sin fracturar el equilibrio procesal de las partes.

El derecho de acceso a los órganos judiciales, como todo derecho subjetivo, no es absoluto, porque las pretensiones deducidas deben cumplir con ciertos requisitos, por ejemplo: no serán admitidas aquellas que sean contrarias a la ley, al orden público o a las buenas costumbres (artículo 341 del CPC) o que no permitan establecer los límites de la controversia (artículo 340 del CPC o artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Estas restricciones, que necesariamente deben ser legales, no sólo atienden a facilitar la labor

del juez, sino también a proteger otros derechos e intereses tutelados constitucionalmente.[15]

En este último sentido, podemos decir que son intereses tutelados por la Constitución, el debido proceso, el principio del contradictorio, el principio de igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa. Consideramos que la interposición, con base en el artículo 49 de la LOPT, de un cúmulo de pretensiones tan disímiles entre sí que sólo coinciden en el demandado, y que este último no disponga del tiempo suficiente para resistir las mismas, atenta contra las garantías judiciales del artículo 49 de la CRBV.

Los derechos no pueden ser concebidos en forma absoluta, sin restricción o regulación alguna, y así ha sido entendido en los tratados internacionales de derechos humanos, pues se reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, pero ello sólo es posible ante un juez competente y preestablecido en la ley (artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),[16] asimismo, se admite el uso y goce de la propiedad privada, sin embargo ella está subordinado al interés social (artículo 21 *eiusdem*).

En virtud de lo anterior, el ejercicio de este derecho (acceso a la justicia) debe ser regulado, para lo cual el legislador establece una serie de formas procesales –esenciales para el logro de los fines del acto– que determinan el tiempo, modo y lugar de realización de los actos procesales (en este caso de la demanda) que deben cumplirse, pues las mismas constituyen una garantía para los derechos de las partes que actúan en el proceso. Estas formas procesales, en el caso en concreto, aseguran que no se favorecerá de forma desproporcionada el acceso a la jurisdicción, lo cual comportaría una fractura del equilibrio procesal de las partes.

---

[15] Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 28.

[16] Este texto fue consultado en Pacheco, Máximo, *Los Derechos Humanos*, Documentos básicos, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.

Para culminar con este epígrafe, debemos afirmar que una lectura aislada del principio de economía procesal, la defensa de la especialidad del Derecho del Trabajo y el derecho de acceso a la jurisdicción, de los principios relativos a la igualdad de las partes en el proceso y del contradictorio, no puede servir de fundamento para la acumulación de pretensiones por unicidad de patrono, en tanto que, un análisis en los términos aquí expuestos nos llevan a buscar otros mecanismos procesales para tutelar al socialmente débil.

3. TRATAMIENTO DE LAS DESIGUALDADES DE LAS RELACIONES SUSTANTIVAS EN EL DERECHO PROCESAL

Estimamos que la tutela de los trabajadores que se encuentran en una situación de desigualdad ante el patrono, es posible en el proceso sin que se perjudique a la otra parte y sin que se desvirtúe el fin para el cual está concebido el mismo, adoptando una serie de medidas complementarias, por ejemplo: eliminar los obstáculos que dificulten el acceso a los órganos jurisdiccionales (asistencia de abogados), fortalecer instituciones ya tradicionales como las medidas cautelares y la oralidad procedimental que coloquen al socialmente débil en una situación de paridad, lograr un proceso sin dilaciones indebidas, etc.[17]

Debemos señalar que la LOPT, en buena medida, ha logrado acoger estas propuestas, pues dispone que los tribunales del trabajo no deben establecer tasas, aranceles ni exigir pago por sus servicios (artículo 8 de la LOPT), que el proceso es fundamentalmente oral[18] (artículo 3 de

[17] Montero Aroca, Gómez Colomer y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Parte General, Tomo I, Tirant Lo Blanch Libros, Valencia, 2000, p. 326.

[18] Rodríguez Urraca refiere que Chiovenda, uno de los defensores de la oralidad, sostenía que la misma "proporciona la justicia más económicamente, más simplemente y más prontamente, garantizándose al mismo tiempo la bondad intrínseca de la justicia" *(Cfr. El proceso civil*, Editorial J. Alva, Caracas, 1984, p. 124). Por su parte, en la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica se indica que "el proceso oral (por audiencia), como se plantea, es el único que permite el efectivo acceso a la Justicia, que hoy se reclama insistentemente para el cumplimiento del fin social de dicho proceso. En especial del acceso a aquellos que por su condición económica y cultural no está en condiciones de afrontar los costos, los formalismos, y la duración excesiva de un proceso 'escrito'" (publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas, 1994).

la LOPT), que el juez, en caso de que exista presunción grave del derecho que se reclama, podrá dictar las medidas que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión (artículo 137 de la LOPT) y que el proceso sea breve.[19]

No obstante lo anterior, no dejamos de advertir la existencia de ciertas disposiciones que lejos de lograr un proceso oral, breve y contradictorio, lo dilata en detrimento de ambas partes. A continuación señalamos algunas de las disposiciones que, a nuestro juicio, pueden constituir obstáculos para el logro de un proceso en el que se respeten los derechos y garantías judiciales de las partes:

El artículo 1 establece que la LOPT "garantizará la protección de los trabajadores" y "una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada"; dichas frases deben ser analizadas en los términos que hemos venidos exponiendo. Los trabajadores, que otrora eran denominados *"débiles jurídicos"* y que preferimos llamarlos *"socialmente débiles"*, por encontrarse en una situación de desigualdad frente al patrono, deben ser tutelados por el ordenamiento jurídico, tutela que en modo alguno debe constituir una fractura del equilibrio procesal de las partes, sino que debe traducirse en un proceso sin dilaciones, breve, sin formalismos inútiles, sin cargas excesivas e innecesarias.

Además, al señalarse una *"jurisdicción autónoma, imparcial y especializada"*, siendo la jurisdicción un concepto único, en realidad se hace referencia a un juez autónomo, imparcial y especializado, y en este último sentido, debe pensarse en un órgano jurisdiccional capaz de entender el principio de igualdad de las partes en el proceso dentro de nuestra realidad y junto con las características de la relación laboral, sin que ello comporte desventajas

[19] Ciertamente los lapsos se han abreviado, pues para admitir la demanda son dos días, para fijar la audiencia preliminar son diez días contados a partir de que conste la notificación del patrono en autos, para el acto de contestación de la demanda son cinco días luego de concluida la audiencia preliminar, el juez de juicio tiene un plazo no mayor de treinta días para fijar audiencia, entre otras etapas del proceso. Esta brevedad de lapsos resulta idónea, pero, insistimos, no cuando se trata de analizar una acumulación de pretensiones tan disímiles entre sí que sólo tienen en común el sujeto pasivo de las relaciones sustantivas.

procesales para una de las partes, que afecten en este ámbito la integridad de las garantías protegidas por el Texto Constitucional.

Por otra parte, el artículo 12 nos genera mayores dudas que el anterior, porque dispone que "los funcionarios judiciales deberán observar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales" cuando estén involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República. Esta disposición debe ser analizada por los Jueces considerando las severas objeciones que se han formulado a estas prerrogativas y privilegios,[20] que, por ejemplo, al limitar el acceso a la justicia, a conducido a que en algunas leyes especiales se haya establecido el carácter optativo de la vía administrativa.[21]

También constituye un ejemplo de lo señalado el artículo 32 de la LOPT que regula el trámite que debe seguirse en los casos en que el juez advierta que está incurso en algunas de las causales de recusación o inhibición. Lo que nos preocupa de esta norma es su parte final, pues en la misma se establece que mientras se decida la incidencia de recusación o inhibición, la causa estará en suspenso.

Sorprende una norma como ésta dentro de un proceso que debe caracterizarse por su brevedad y celeridad, pues incluso en el CPC, ley adjetiva común, se establece que durante la tramitación de la incidencia no se paralizará la causa (artículo 93). El efecto suspensivo que produce la aludida incidencia, a nuestro juicio, constituye un incentivo para aque-

[20] Este aspecto es desarrollado por Carlos Ayala Corao (La ejecución de sentencias contencioso-administrativas, en "Contencioso-Administrativo", I Jornadas en Homenaje a Allan R. Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1995, p. 518 y ss. Por su parte, la SC-TSJ ha señalado que los privilegios y prerrogativas que el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración, los cuales están consagrados de forma expresa y son de interpretación restringida, deben ser atemperados dentro de un Estado de Derecho y de Justicia en el que debe prevalecer una Administración condicionada a la Constitución y las leyes (*cfr.* sentencias Nº 2935/2002 del 28 de noviembre, Nº 2361/2002 del 3 de octubre).

[21] Entre estos instrumentos especiales podemos citar, entre otros ejemplos, el Código Orgánico Tributario (artículo 153) y el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 451). Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (artículo 43) y el Decreto con Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios eliminan la posibilidad de ejercer recursos administrativos (artículo 75).

llos que, actuando sin la debida probidad y lealtad, están interesados en dilatar el juicio, porque cabría preguntarse ¿cuántos jueces laborales, a quienes corresponde decidir la incidencia, tendrán la capacidad, ante el volumen de causas, para decidir o fijar audiencia, según se trate de una inhibición o de una recusación, dentro de los tres días siguientes a la recepción del expediente?

Por su parte, el artículo 201 consagra la perención en el supuesto en el que no haya actividad ni de las partes ni del juez luego de transcurrido más de un año de haberse dicho vistos. Este artículo luce manifiestamente contrario a lo dispuesto en los artículos 26, 49 y 257 de la CRBV, pues luego de que las partes cumplieron con sus cargas de alegar y probar en el proceso, se les crea una nueva carga, esto es, realizar cualquier actividad en el estado de dictarse sentencia, cuando en esta etapa el único obligado es el juez, quien debe decidir.

Sostenemos que es contrario a las mencionadas disposiciones de la CRBV porque se le exige a las partes que mantengan *"vivo"* un proceso, que, con o sin actividad de ellas debe estarlo hasta que se dicte sentencia. Insistimos, en esta etapa, el único obligado debe ser solamente el juez, pues ya las partes cumplieron con sus cargas procesales.

Esta disposición, que no tiene similar en ninguna otra norma, sino en jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del TSJ (en adelante SPA-TSJ),[22] y que en su oportunidad fue revisada por la SC-TSJ,[23] en nada beneficia a ninguna de las partes; por el contrario, les crea una carga en una etapa del proceso en el que sólo le corresponde actuar al juez.

[22] Según la SPA-TSJ, en las causas que se tramitan ante el TSJ, en materia de perención, se aplica el artículo 86 de la LOCSJ, del que se desprende lo siguiente: "basta para que opere la perención, independientemente del estado en que se encuentre, que la causa haya permanecido paralizada por más de un año, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el cual, la Sala, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte" (*cfr.* sentencia Nº 95/2001 del 13 de febrero).

[23] La SC-TSJ, conociendo en revisión, estableció que al interpretar los artículos 86 y 96 de la LOCSJ y 297 del CPC, se deduce que cuando la causa entra en estado de sentencia la perención no corre, porque en dicha etapa ningún sujeto procesal distinto al juez tiene la posibilidad de actuar, por lo tanto, la inacción no sería imputable a las partes (*cfr.* sentencia Nº 2673/2001 del 14 de diciembre).

Las disposiciones señaladas, sin una interpretación *conforme a la Constitución*[24] que tenga por norte el respeto a los principios y garantías judiciales, pueden significar una distorsión de lo que el legislador se propuso con este proceso laboral, en el que rige la oralidad, el contradictorio, la brevedad, entre otros.

Como indicamos en su oportunidad, en la ley existen mecanismos que impiden que el proceso sea tortuoso y haga nugatorios los derechos del socialmente débil, sin que ello signifique una ruptura del equilibrio procesal. Sin embargo, la eficacia de estas disposiciones se verían francamente comprometidas con una interpretación aislada y sesgada de las normas a las que hemos aludido.

CONSIDERACIONES FINALES

1. Hasta hace poco era práctica forense, con pocas excepciones, admitir una demanda interpuesta por un grupo de trabajadores, que planteaban controversias de distinta índole, contra un mismo patrono. Dicha situación hoy en día tiene como soporte el artículo 49 de la LOPT. Consideramos que esta tendencia se traduce en una fractura del equilibrio procesal de las partes, contrario a las garantías constitucionales del proceso, porque no se le concede al patrono el tiempo suficiente para resistir pretensiones tan disímiles. De igual modo, afirmamos, que tampoco se crean las condiciones necesarias para que el juez decida con suficientes elementos de convicción.

2. El principio de economía procesal, la defensa a la especialidad del Derecho del Trabajo y el derecho de acceso a la jurisdicción no pueden ser esgrimidos como justificaciones para esta situación; es más, deben ser analizados y aplicados de forma conjunta e integral con los principios del Derecho Procesal (igualdad de las partes y el contradictorio), y así evitar que las desigualdades que existen en las relaciones sustantivas controvertidas se trasladen al proceso, el cual no puede servir para

[24] García De Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional,* Civitas, Madrid, p. 95 y ss.

suplir las deficiencias del Derecho Sustantivo, pues todos los principios mencionados tienen, sin excepción, rango constitucional.

3. Para hacer efectivo el principio de igualdad de las partes en el proceso, debe promoverse el fortalecimiento de las instituciones del Derecho Sustantivo y adoptarse ciertas medidas en el proceso (v.g.: posibilidad de adoptar medidas preventivas, eliminar obstáculos para el acceso a la jurisdicción, entre otros), sin incurrir en discriminaciones o desigualdades contrarias al Texto Constitucional.

4. Algunas de estas propuestas han sido asumidas por el legislador de la LOPT; sin embargo, existe una serie de disposiciones que, a nuestro juicio, ponen en riesgo la intención de hacer del proceso un instrumento para la realización de la justicia, que significa que el juez pueda dictar una sentencia con los suficientes elementos de convicción luego de la realización de un proceso en que se respetaron los derechos y garantías de las partes, tanto de los trabajadores como del patrono, que prevé el artículo 49 de la CRBV.

Breves comentarios en relación con la citación en el proceso ordinario laboral

Alejandro DISILVESTRO[*]

SUMARIO:

1. Introducción
1. La Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (LOTPT): 1.1 *La citación personal con testigo.* **1.2** *La Citación por carteles.*
2. La citación de acuerdo al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil: 2.1 *La negativa del demandado a firmar la boleta de citación.* **2.2** *La citación mediante carteles.*
3. La citación de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo: 3.1 *La Citación por carteles.* **3.2** *La citación como medio para interrumpir la prescripción de la acción;*
4. La notificación de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
A manera de Conclusión

[*] **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, Especialista en Derecho Procesal. **Universidad Central de Venezuela**, *Centro de Estudios de Posgrado*, *Especialización en Derecho del Trabajo*, Profesor. **D'Empaire Reyna Bermúdez, Abogados**, Abogado. adisilvestro@drba.com.ve

1. INTRODUCCIÓN

El hecho que nuestro procedimiento ordinario laboral haya sido regulado en una ley especial, cual es la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo del 16/8/40 reformada el 30/07/56 y luego en G.O. N° 26.616 DEL 19/11/59 (LOTPT), teniendo como fuente supletoria al Código de Procedimiento Civil (CPC), y posteriormente con la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) en el año de 1990 al haberle incluido a la misma normas que específicamente tratan la materia de la citación del representante del patrono, ha hecho que en la práctica existan distintas maneras de practicar la citación del demandado. Es decir, el juez al admitir la demanda puede establecer cuál va a ser el procedimiento a utilizar para lograr la citación del demandando.

Esta situación hace que en algunos casos puedan incurrirse en errores de procedimiento al utilizar las reglas establecidas en algunos de los procedimientos que adelante revisaremos, y se mezclen requisitos de una u otra manera de lograr la citación del demandado.

Esta situación se aclara con la promulgación y entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) al establecerse en ésta un procedimiento de notificación del demandado para hacerlo parte en el proceso. Cabe destacar que esta ley no define a este llamamiento como citación, sino que, como lo señala en su Exposición de Motivos, prefiere una vía más sencilla y reducida de formalidades, como lo es la notificación.

Sin embargo, también se fija un régimen transitorio para aquellos juicios que estén en trámite a la hora de la entrada en vigencia de la LOPT, y por ello sigue siendo vigente el punto de conocer los distintos procedimientos vigentes al día de hoy para lograr la citación del demandando.

1. LA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTOS DEL TRABAJO (LOTPT)

La última reforma de esta ley fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 26.616 del 19 de noviembre de 1959, y la misma repite las normas refe-

ridas al procedimiento de citación que establecía la primera versión de dicha ley en el año de 1940.

La razón de haber regulado en una ley especial el juicio del trabajo, se debió a las características particulares de esta materia, en la cual una de las partes se encuentra en clara desventaja económica con respecto a la otra. Ello hacía que las normas del proceso ordinario civil, en algunos supuestos, representasen obstáculos importantes para el trabajador o débil jurídico.

Como ejemplos de algunas de esas normas que reducían la carga del trabajador en el proceso encontramos la particular manera de entender la carga de la prueba, que hace que al patrono no le sea suficiente negar, de manera genérica, la pretensión del trabajador demandante sino que además debe señalar cuáles son los hechos que lo liberan del cumplimiento de las obligaciones que le reclaman, así como la de simplificar y reducir los lapsos procesales.

En tal sentido, esta ley en su artículo 48 al referirse a los trámites de citación señala que ésta se cumplirá a través de la entrega de la boleta de citación al demandado, la cual llevará anexa una copia textual de la demanda.

Por su parte, el artículo 50 señala que el Alguacil deberá entregar al demandado en su morada, o en el lugar donde ella se halle si no lo encontrare en aquélla, a menos que esté en el ejercicio de una función pública o en el templo y se le exigirá recibo que agregará al expediente.

1.1 *LA CITACIÓN PERSONAL CON TESTIGO*

Señala igualmente que este recibo podrá ser suplido con la declaración del Alguacil y de un testigo, por lo menos, que haya presenciado la entrega, conozca a la persona citada y determine el día, hora y lugar de la citación.

Es de hacer notar que el requisito que se exige para este testigo es que conozca al demandado desde antes de practicarse la citación. En este

caso, si el referido testigo no conocía con anterioridad al demandado, la citación quedará viciada y podrá solicitarse la reposición del juicio al estado de volverse a practicar nuevamente la citación.

1.2 *LA CITACIÓN POR CARTELES*

En el caso que haya sido imposible localizar personalmente al demandado, se procederá a fijar en la morada del demandado y en la sede del tribunal un cartel emplazando al demandado a que comparezca por ante el tribunal a darse por citado dentro del término de tres días siguientes a la fijación. De lo contrario, el tribunal, a solicitud del demandante, procederá a nombrarle un defensor *ad-lítem* con quien se entenderá la citación y demás actuaciones procesales.

2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COMO FUENTE SUPLETORIA

El artículo 31 de la LOTPT establece que "Los Tribunales del Trabajo seguirán, en cuanto sean aplicables y no colidan con lo dispuesto en la presente Ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, para sustanciar y decidir los procesos y recursos legales de que conozcan; aplicándose, en la sustanciación de los procesos, el procedimiento pautado en dicho Código para los juicios breves, con las modificaciones que se indican en esta Ley".

En el año de 1987 entra en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Civil y con él se establecen modificaciones a las reglas que deben seguirse para lograr la citación del demandado. Con el propósito de agilizar y facilitar dichos trámites, se incluye: la citación presunta, ocurriendo ésta siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá que ya están citados desde entonces para la contestación a la demanda; la posibilidad de practicar la citación a través de correo certificado con aviso de recibo, así como la de gestionar la citación el propio actor o el apoderado de éste, mediante cualquier otro Alguacil o Notario de la Jurisdicción del Tribunal.

Al ser las normas del Código de Procedimiento Civil de aplicación supletoria en los procedimientos laborales, algunos Tribunales del trabajo cuando admiten la demanda pueden establecer que la citación se hará de acuerdo ccon el procedimiento establecido en dicho Código.

2.1 *LA NEGATIVA DEL DEMANDADO A FIRMAR LA BOLETA DE CITACIÓN*

Cuando se da el supuesto que el citado se niegue o no pueda firmar la boleta de citación, deberá el Secretario del Tribunal librar una boleta de notificación en la que se comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su situación. Esta boleta deberá ser entregada por el Secretario mismo, en el domicilio o residencia del citado, o en su oficina, industria o comercio, dejándose constancia en autos de ello y señalando la persona a quien se le hubiere entregado. Al día siguiente de la constancia que ponga en autos el Secretario de haber cumplido con dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del citado.

2.2 *LA CITACIÓN MEDIANTE CARTELES*

En cuanto a la citación por carteles, la misma podrá ser solicitada por el demandante en caso de no poderse ubicar personalmente al demandado. En este caso, señala el CPC que "..el Secretario fije en la morada, oficina o negocio del demandado un Cartel emplazándolo para que ocurra a darse por citado en el término de quince días, y otro Cartel igual se publicará por la prensa, a costa del interesado, en dos diarios que indique el Tribunal entre los de mayor circulación en la localidad...". Nótese en este caso, que uno de los carteles debe ser fijado igualmente en la dirección del demandado, mientras que el segundo cartel, a diferencia del procedimiento laboral que se debe fijar en la sede del tribunal, se exige que sea publicado por la prensa. Por lo tanto, al no exigirse en el proceso laboral la publicación del cartel por la prensa, evidentemente se beneficia al trabajador demandante, ya que reduce los costos de esta vía para lograr la citación del demandado.

De estos novedosos mecanismos, podemos decir que, a casi veinte años de su implantación, el de la citación presunta ha sido sumamente eficaz

ya que en el pasado, en algunos casos, el demandado actuaba en el cuaderno de medidas y no en el principal, pretendiendo de esa manera argumentar que no estaba al tanto de la demanda y por ello no debía contestarla hasta que no fuese formalmente citado. Por su parte, la vía del correo certificado con aviso de recibo no ha sido muy utilizada, bien por los requisitos formales que la vía exige se cumplan, y cuyo estudio y análisis no forman parte del presente trabajo, o bien por lo poco confiable que ha sido el servicio postal. Sin embargo, la vía de utilizar a otro Alguacil distinto al del titular del tribunal de la causa, o bien a un Notario ha sido muy utilizada y ha permitido descongestionar las tareas de muchos tribunales.

3. LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO

Al publicarse la Ley Orgánica del Trabajo en diciembre de 1990, y en vista de la necesidad de establecer un mecanismo propio de citación en los juicios del trabajo, ya que por una parte el establecido en la LOTPT de 1940 había que adaptarlo a las exigencias del momento, y por la otra el establecido en la reforma del CPC de 1986 no se adecuaba en su totalidad a las exigencias del juicio laboral, se estableció un mecanismo que pretendía ser eficiente y sencillo para lograr la citación del patrono demandado.

Efectivamente, los mecanismos para lograr la citación del patrono, señalados tanto en la LOTPT como en el CPC, habían permitido que en algunos casos los patronos evitaran o dificultaran el proceso de citación, ya que en algunos casos al trabajador le resultaba realmente difícil ubicar personalmente al patrono o a un apoderado de éste que tuviese facultades expresas para darse por citado en el proceso.

En este sentido, el artículo 52 de la LOT señala que: "La citación administrativa o judicial en la persona del representante del patrono a quien no se le hubiere conferido mandato expreso para darse por citado o comparecer en juicio, se entenderá hecha directamente a éste, a los fines legales pertinentes, siempre que se notifique al patrono en un cartel que fijará el funcionario competente a la puerta de la sede de la empresa y se entregue una copia del mismo al patrono, o se consigne en

su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia si la hubiere. El funcionario dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El lapso de comparecencia comenzará a correr desde el día en que se haya hecho la fijación del cartel y la entrega de su copia".

De esta manera la citación podía perfeccionarse en la persona de uno cualquiera de los representantes del patrono, aun cuando no tuviesen poder con facultades expresas para darse por citado. De acuerdo con el artículo 51 de la LOT "Los directores, gerentes, administradores, jefes de relaciones industriales, jefes de personal, capitanes de buques o aeronaves, liquidadores y depositarios y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se consideran representantes del patrono aunque no tengan mandato expreso, y obligarán a su representado para todos los fines derivados de la relación de trabajo."

Entonces, si se logra entregar la boleta de citación de manera personal a uno cualquiera de los representantes del patrono, para poder entender que el patrono ha quedado citado, debe cumplirse con un requisito de forma imprescindible, cual es el de fijar el correspondiente cartel y que se deje constancia de ello en el expediente. Luego de tal constancia es cuando comenzará a correr el plazo para comparecer ante el tribunal para dar contestación a la demanda.

Este procedimiento es frecuentemente utilizado por los tribunales del trabajo, ya que el mismo permite una posibilidad mayor de lograr la citación personal del demandado, y con ello brindar una mayor seguridad a esta fase fundamental de todo juicio.

Es importante destacar que el incumplimiento de los requisitos formales que debe cumplir el cartel acarreará con la nulidad del procedimiento de citación, pudiendo dar lugar a la reposición de la causa al momento de tener que volver a practicar la citación. Ciertamente, en el caso de algunas empresas que tienen varios establecimientos, pudiera darse la situación que la persona a quien se le entregó la boleta de citación no tenga el rango de representante del patrono. Por ello, la finalidad de la

fijación del cartel es que el patrono se entere que la citación se practicó en la persona de uno de sus empleados de dirección o administración.

3.1 *LA CITACIÓN POR CARTELES*

En caso que resulte imposible la citación personal del patrono o de uno cualquiera de sus representantes, deberá procederse a la citación por carteles; pero en este caso, deberá seguirse el procedimiento establecido en la LOTPT, de acuerdo con lo establecido en el Art. 50 *ejusdem*.

En este caso, el demandante solicitará del juez de la causa que ordene librar los carteles de citación, los cuales serán fijados en la sede del tribunal y en la sede del patrono, estableciéndole un plazo de tres días para que comparezca a darse por citado. En caso de no comparecencia, el demandante podrá solicitar se le nombre al demandado un defensor *ad-lítem*.

3.2 *LA CITACIÓN COMO MEDIO PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*

En este caso debemos comentar que la jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, para el caso de la interrupción de la prescripción ha entendido que es suficiente con lograr la fijación de este cartel de citación, antes de que venza el plazo establecido en la LOT.

En este sentido, el artículo 64 de la LOT establece entre otras causas, que la prescripción de las acciones provenientes de la relación de trabajo se interrumpe "...por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez incompetente, siempre que el demandado sea notificado o citado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos meses siguientes".

Es decir, que si la demanda ha sido intentada antes del año de la terminación de la relación de trabajo, y antes del transcurso de los dos meses siguientes, el Alguacil logra la fijación del cartel de citación, quedará interrumpida la prescripción de la acción.

Esta interpretación que hace la SCS acerca de la manera de interrumpir la prescripción resulta ampliamente favorable a los intereses del demandante, toda vez que no exige que el demandado quede citado para comparecer al proceso; sino tan sólo notificado mediante un cartel fijado a las puertas del tribunal y del establecimiento o sede del demandando.

> En nuestra opinión, el hecho de haberse fijado un cartel de notificación en el domicilio del demandado y otro en la sede del tribunal representa una presunción *iuris tantum* de que el mismo se ha enterado del proceso. En cambio, al lograrse la citación del demandado se tiene una presunción *iure et de iure* que el mismo está debidamente enterado de la existencia del proceso. Por lo tanto, consideramos que no sería suficiente la sola fijación del cartel sino que debería haberse cumplido con la citación y haber quedado citado bien el demandado o bien el defensor *ad lítem* que hubiese designado el tribunal, para entender que la prescripción de la acción ha quedado interrumpida.

4. LA NOTIFICACIÓN DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Ahora bien, la tendencia de sustraer del proceso laboral el cumplimiento de formalidades rígidas para los distintos actos del proceso, pareciera ser la línea adoptada por la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) y particularmente en lo referente a la citación del demandado.

Efectivamente, la LOPT al tratar el tema de la información al demandado de la existencia del proceso, señala en su Exposición de Motivos que "...se busca garantizar el derecho a la defensa pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido, para lo cual, la Comisión ha considerado idónea la notificación, en virtud que la citación, es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía".

En ese sentido, el artículo 126 LOPT señala que: "Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que in-

dicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil , a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario, en autos, de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado.

También podrá darse por notificado quien tuviere mandato expreso para ello, directamente por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo.

El Tribunal, a solicitud de parte o de oficio, podrá practicar la notificación del demandado por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan. A efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la presente Ley. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente, que efectivamente se materializó la notificación del demandado. Al día siguiente a la certificación anteriormente referida, comenzará a correr el lapso para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

Parágrafo Único: La notificación podrá gestionarse por el propio demandante o por su apoderado, mediante cualquier notario público de la jurisdicción del Tribunal.”.

En nuestra opinión, nos preocupa el hecho que un acto de tanta importancia dentro del proceso como es el del llamamiento al mismo de la parte demandada se pretenda simplificar de tal manera. Es comprensible que debe buscarse la vía más eficiente para lograr que el demandado no pueda evitar la comunicación del tribunal informándole de la existencia del proceso, y obligándolo a comparecer al mismo para pre-

sentar los argumentos de su defensa. Sin embargo, desprender de formalidad al procedimiento de citación puede resultar un inconveniente a la seguridad jurídica.

En Venezuela, la gran mayoría de las relaciones de trabajo ocurren en un ambiente de pequeñas y medianas empresas, muchas de ellas carentes de una organización o estructura interna que incluya la oficina receptora de correspondencia y en no pocos casos, no incorporados al mundo de la comunicación electrónica. Por ello, resulta de importancia fundamental que, en caso de utilizarse una de estas vías para lograr la notificación del patrono, éste disponga de la infraestructura necesaria para haber obtenido oportuna información sobre la notificación recibida.

En este sentido, sugerimos que el patrono incorpore en los contratos de trabajo o se notifique por escrito a cada uno de sus trabajadores cuál sería la vía para tramitar la notificación judicial del patrono en caso de intentarse un proceso. Esto daría seguridad al momento de practicarse la notificación.

Cuando la ley señala que se le entregará una copia del cartel fijado al empleador, entendemos que puede serle entregado a uno cualquiera de sus funcionarios a quienes la Ley les reconoce el carácter de representantes del patrono.

Pero lo más importante de este cambio que introduce la LOPT, es que el mismo representa un cambio radical de cómo entendía la citación la legislación adjetiva y los abogados litigantes. Más aún, en este nuevo proceso, no existe la posibilidad de que se fije el término de la distancia para el caso que el domicilio de la demandada no coincida con el de la jurisdicción del tribunal de la causa. El legislador consideró que el plazo de diez días hábiles siguientes a la constancia en autos de haberse cumplido con todos los trámites, sería suficiente para que el demandado comparezca a la audiencia preliminar. Debe señalarse que el plazo de diez días lo señala el artículo 128 mas no el 126, que se limita a decir que el cartel de notificación indicará el día y la hora acordada para que tenga lugar la audiencia preliminar.

Entender que el plazo señalado en el artículo 128 sólo aplica para los casos de citación por correo certificado con aviso de recibo y no a la generalidad de los casos, pudiera representar una fuente de inconvenientes para el adecuado ejercicio de la defensa del demandado. Imaginemos si un determinado tribunal decide fijar el día siguiente o el segundo siguiente para la celebración de la audiencia preliminar. Y si le agregamos el hecho que la empresa no se encuentre en la jurisdicción del tribunal de la causa, pues mucho más grave la situación.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La nueva LOPT viene a tratar de resolver el enorme problema del congestionamiento de nuestros tribunales del trabajo, buscando dar una respuesta moderna a la actual situación de desarrollo de la relación de trabajo. En esa vía, se pretende lograr la manera más sencilla pero a la vez eficiente de lograr cumplir con el proceso en todas sus etapas.

Uno de sus grandes propósitos sería contar con la colaboración de las partes para entender hasta qué punto se justifica el continuar con el proceso como única manera de solucionar la controversia presentada entre ellas. En este sentido el juez debe llamar a las partes a tratar de conciliar, transar o someter a la decisión de unos árbitros la solución del conflicto.

En este sentido, se inserta un cambio radical en la manera de concebir a la citación del demandado como un acto lleno de formalidades, y se busca que el mismo sea un acto sencillo y práctico que logre adecuadamente informar al patrono de la existencia de un proceso judicial en su contra.

Sin embargo, por ese afán de celeridad e informalidad pudiera arriesgarse la seguridad jurídica y el adecuado ejercicio del derecho a la defensa que tiene todo demandado. Por lo tanto, a pesar de la informalidad, debería buscarse la fórmula que dé mayor nivel de certeza para entender que el patrono ha sido oportunamente notificado de la existencia del juicio y haya tenido oportunidad de prepararse para la audiencia preliminar.

Para ello, también es fundamental que los jueces sancionen adecuadamente a quienes pretendan abusar de la flexibilidad del procedimiento

de notificación de la demanda en detrimento del derecho de defensa de los demandados.

El éxito del nuevo proceso laboral estará cifrado en la transparencia y buen uso que hagan las partes y los jueces de los novedosos mecanismos de conciliación y mediación, así como de la notificación de las partes como de las reglas de promoción, evacuación y apreciación de las pruebas.

La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Héctor Armando JAIME MARTÍNEZ*

SUMARIO:

1. **Acción y demanda.**
2. **Importancia y efectos de la demanda.**
3. **La demanda en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 3.1** *Forma de la Demanda.* **3.2** *Requisitos de la demanda:* **3.2.1** Las demandas relativas a accidentes de trabajo.
4. **La admisión de la demanda: 4.1** *Negativa de admisión de la demanda.* **4.2** *La reforma de la demanda.*
5. **La contestación de la demanda: 5.1** *Oportunidad para presentar la contestación de la demanda.* **5.2** *Excepciones y*

* **Universidad Católica del Táchira,** Profesor de Derecho del Trabajo. **UCAT,** Profesor de Teoría General del Derecho del Trabajo en el Postgrado en Derecho del Trabajo. **Universidades de Carabobo, del Zulia, Rafael Urdaneta, Rafael Belloso Chacín y Fermín Toro.** Profesor Invitado.

defensas. **5.3** *La Caducidad y la Prescripción*. **5.4** *Forma y contenido de la contestación en la LOPT*. **5.5** *Oportunidad para dar contestación a la demanda*. **5.6** *Oportunidad para que tenga lugar la audiencia preliminar*. **5.7** *La Confesión ficta*.

Conclusiones

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo promulgada el 13 de agosto de 2002 ha creado muchas expectativas en cuanto a las posibilidades, que aparentemente en ella se contienen, para facilitar el acceso de los trabajadores a los órganos jurisdiccionales, para garantizar una justicia más rápida, más sencilla y, sobre todo, más cercana a la verdad en razón de los amplios poderes inquisitivos de los que ha sido dotado el Juez de Trabajo y de su presencia inmediata en todos los actos del proceso.

En el presente trabajo, nos limitaremos a analizar el tratamiento que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo le ha dado a la demanda y la contestación de la misma. Para ello, comenzaremos por analizar algunos conceptos previos, como son los de acción, demanda y pretensión, para luego estudiar los requisitos de forma exigidos, y luego se tratará lo relativo a la admisión de la demanda. De inmediato se revisará lo relativo a la contestación de la demanda, los requisitos que el escrito debe llenar, la oportunidad en que ésta debe tener lugar; y por último, dada la estrecha relación que tiene con la contestación de la demanda, brevemente se harán consideraciones en torno a la audiencia preliminar.

Para facilitar el desarrollo del análisis, utilizaremos las siguientes siglas:

CPC: Código de Procedimiento Civil.

LOPT: Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

LOTPT: Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo.

LOT: Ley Orgánica del Trabajo.

1. ACCIÓN Y DEMANDA

Los titulares de derechos subjetivos pueden exigir el cumplimiento de los mismos, mediante el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico pone a su servicio para pedirle al Estado que ponga en funcionamiento los órganos jurisdiccionales con el fin de hacer efectivos tales derechos subjetivos.

La clásica definición de acción atribuida a Celso: "*nihil aliud est actio quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*", consideraba ésta como una derivación del derecho subjetivo al cual estaba destinada a proteger. Hoy en día, la moderna doctrina procesal considera la acción como un derecho autónomo distinto del derecho material; así Couture señala: "se acostumbra llamar acción al poder jurídico que tiene el individuo de dirigirse a los órganos de la Jurisdicción".[1] Véscovi, por su parte, la concibe como el "poder de reclamar la tutela jurisdiccional".[2]

Humberto Cuenca destaca la dimensión social de la acción cuando la define como "poder público puesto al servicio de un interés colectivo que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del Estado".[3]

Cabe destacar que al lado de la importancia que reviste la dimensión social de la acción, no puede olvidarse el carácter de derecho subjetivo que ésta posee y que se fundamenta en el derecho de petición consagrado en los textos constitucionales. Para no extendernos en demasía acerca de este tema, traemos a colación la definición que de ella da Hernando Devis Echandía, por considerar que la misma comprende ambos aspectos : "Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso".[4]

---

[1] Eduardo Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Depalma. B. Aires. 1978. Tomo I. p. 25.
[2] Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso*. Temis Bogotá. 1984. p. 73.
[3] Humberto Cuenca. *Derecho Procesal Civil*. UCV. Caracas. 1965. Tomo I. p. 135.
[4] Hernando Devis Echandía. *Compendio de Derecho Procesal Civil*. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Tomo I, p. 192.

En el mismo sentido sostiene Calamandrei que en el proceso no pueden verse el interés colectivo y el interés individual como dos fuerzas opuestas, sino como dos aspiraciones aliadas y que convergen.[5]

Ahora bien, ese derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo atribuido a los ciudadanos para acudir ante los órganos jurisdiccionales en solicitud de que se dicte sentencia en un caso determinado, requiere de una petición que se dirija al Juez, la cual debe concretarse en un instrumento adecuado que no viene a ser otra cosa que una demanda.

Rengel-Romberg define la demanda en la siguiente forma: "acto procesal de la parte actora mediante el cual ésta ejercita la acción, dirigida al juez para la tutela del interés colectivo en la composición de la litis y hace valer la pretensión dirigida a la contraparte, pidiendo la satisfacción de la misma".[6]

Por su parte Escovar León la conceptúa como "acto de iniciación del proceso mediante el cual una persona que afirma la voluntad concreta de la ley a su favor, se dirige al órgano del Estado (juez), para obtener la aplicación de dicha voluntad".[7]

Cabe señalar que la demanda difiere de la acción, pues la acción se concretiza o se expresa a través de la demanda, ésta no es otra cosa que el instrumento para su ejercicio.

Las definiciones citadas destacan que en la demanda el actor no se limita a pedir que se dicte una sentencia, sino que ella contiene su pretensión, es decir, lo que se pide, determinado interés del actor que pretende la sentencia le resuelva favorablemente.

Igualmente advierte Henríquez La Roche que no debe confundirse la pretensión con la demanda. "La pretensión es el objeto de la demanda y

---

[5] Citado por Arístides Rengel-Romberg en *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Arte. Caracas. 1994. Tomo III, p. 25.
[6] Arístides Rengel-Romberg en *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Arte. Caracas. 1994. Tomo III, p. 24.
[7] Ramón Escovar León. *La Demanda.* J. Alva. Caracas. 1987. p. 15.

no la demanda misma. La pretensión es la postulación procesal del derecho subjetivo substancial invocado por el actor y que la legitima; es el propósito de someter el interés ajeno al interés propio, la autoafirmación de un derecho propio".[8]

Véscovi advierte igualmente que la confusión entre los términos acción y pretensión se encuentra en las propias disposiciones legales, así pues, se habla de acumulación de acciones cuando lo correcto sería hablar de acumulación de pretensiones.[9]

Cuenca califica la demanda como un acto de impulso procesal constitutivo de la relación procesal.[10]

2. IMPORTANCIA Y EFECTOS DE LA DEMANDA

El principal efecto de la demanda consiste en iniciar el juicio, conforme lo dispone el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil: "El procedimiento ordinario comenzará por demanda...", con ello el legislador aclara que es la demanda la que da inicio al procedimiento, aun cuando se requiera de la citación del demandado (o de la notificación como se la denomina en el nuevo procedimiento de trabajo) para que el juicio o proceso comience.

Arminio Borjas fija, además, otros efectos de la demanda como son la determinación de las partes que intervendrán en el proceso y la de la competencia de la autoridad judicial ante la cual se ventilará el proceso. En fin, Borjas resume la importancia de la demanda de la siguiente manera: "La demanda tiene una importancia capital en la litis, porque ella plantea, por parte del actor, las cuestiones más importantes del problema jurídico que debe ser resuelto en justicia, y de su eficacia o ineptitud depende casi siempre el éxito del pleito".[11]

---

[8] Ricardo Henríquez La Roche. *Código de Procedimiento Civil. Centro de Estudios Jurídicos*. Caracas, 1996. Tomo III. p. 14.
[9] Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso*. Temis Bogotá. 1984. p. 76.
[10] Humberto Cuenca. *Derecho Procesal Civil*. UCV. Caracas 1965. Tomo I. p. 427.
[11] Arminio Borjas. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Sales. Caracas. 1964. Tomo III. p. 20

En los procedimientos de estabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 187, la sola introducción de la demanda tiene como efecto evitar la caducidad de la acción. En cuanto a la prescripción, no basta con la introducción de la demanda para que ésta se interrumpa, pues se hace necesaria o bien la notificación del demandado, o el registro de la copia certificada de la demanda y el auto que ordene la comparecencia de la parte demandada y el decreto del Juez que ordene expedir la copia solicitada por el actor, todo lo cual debe registrarse en la Oficina Subalterna de Registro correspondiente.

Otros efectos importantes son señalados por Isaías Rodríguez, como son el hecho de hacer precluir, para el actor, todos los hechos consecutivos de su pretensión, definir parte de la actividad probatoria y hace surgir la posibilidad de acordar medidas preventivas.[12]

3. LA DEMANDA EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

La LOPT no contiene una disposición precisa, como la del artículo 339 del CPC, en el sentido de que el procedimiento se inicia con la demanda. Acá tenemos un ejemplo concreto de la necesidad de acudir al CPC como fuente supletoria, ante la laguna de la Ley especial, pese a la timidez con la que el artículo 11 del texto legal comentado hace referencia a la posibilidad de que se apliquen analógicamente "disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico".

3.1 *FORMA DE LA DEMANDA*

El artículo 123 de la LOPT contempla dos formas de presentar la demanda: en primer término se puede hacer mediante un escrito, pero igualmente el Parágrafo Único ha previsto que se pueda presentar en forma oral ante el Juez de Trabajo a quien le impone la carga de reducirla personalmente ha escrito en forma de un acta que pondrá como cabeza del proceso.

[12] Isaías Rodríguez Díaz. *El Nuevo Procedimiento Laboral*. J. Alva. Caracas. 1987. pp. 72 y 73.

La norma in comento no difiere en mayor grado de lo que el artículo 63 de la LOTPT había previsto, sólo que esta disposición legal permitía que se propusiera la demanda en forma oral tan sólo cuando el trabajador se presentaba sin estar asistido por un abogado, en tanto que la nueva disposición no hace alusión alguna a este requisito. Además, la LOTPT tuvo la previsión de imponerle al Juez la obligación de interrogar al demandante para completar la demanda cuando ésta fuere presentada por escrito pero sin asistencia de abogado.

La disposición de la LOTPT colide con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de abogados, el cual exige que toda persona esté representada o asistida de abogado para poder actuar ante los órganos jurisdiccionales. No obstante, la doctrina había resuelto la cuestión al argumentar que como con la sola introducción de la demanda aún no había comenzado la litis, no se requería estar asistido o representado por abogado.

La nueva norma plantea una primera cuestión: La demanda podría, en teoría, ser presentada en forma oral, aun cuando el trabajador estuviese asistido de abogado, en cuyo caso el Juez estaría obligado personalmente a redactar el acta, lo que supondría una ventaja para el actor, como veremos más adelante.

Cuando la demanda se presenta por escrito, pese a que la norma no lo aclara, podrá consignarla ante el juez o el secretario, a cualquier hora del día, entre las 6:00 de la mañana y las 6:00 de la tarde, tiempo hábil para realizar actos procesales de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 68. En tanto que cuando se presenta en forma oral, necesariamente habrá de hacerse ante el propio Juez, pues a él personalmente la Ley encarga de redactar el acta en la que reducirá a escrito la petición del actor.

3.2 *REQUISITOS DE LA DEMANDA*

El artículo 123 de la LOPT establece los requisitos que debe cumplir la demanda de trabajo, salvo las diferencias de redacción, se mantienen los mismos requisitos contemplados en el artículo 57 de la LOTPT.

> 1. Nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado. Si el demandante fuere una organización sindical, la de-

> manda la intentará quien ejerza la personería jurídica de esta organización sindical, conforme a la ley y a sus estatutos.
>
> 2. Si se demandara a una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellido de cualesquiera de los representantes legales, estatutarios o judiciales.
>
> 3. El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama.
>
> 4. Una narrativa de los hechos en que se apoye la demanda.
>
> 5. La dirección del demandante y del demandado, para la notificación a la que se refiere el artículo 130 de esta Ley.

Los requisitos contemplados en la norma comentada responden a los tres elementos que debe tener todo proceso: los sujetos, el objeto y la causa *petendi*.

Debe igualmente tenerse en cuenta la posibilidad de que se demande a un grupo de empresas. Pese a que el artículo 139 del CPC plantea la capacidad procesal de las sociedades irregulares, entre las que se podría incluir los grupos de empresa, creemos que si se demanda a todas o varias de las empresas conformantes del grupo, será necesario identificarlas a cada una de ellas y a sus representantes.[13]

A diferencia de la norma que reemplaza (Art. 57 de la LOTPT), la nueva disposición no exige que el objeto de la demanda se debe determinar con la mayor precisión posible, ni tampoco que los hechos en los que se apoye la demanda se expongan con detalle, a nuestro entender,

[13] El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no consagró la tesis del empleador único sino la de la responsabilidad solidaria de las empresas que conforman el grupo, de allí que si se demanda a varias empresas habrá que identificarlas a cada una de ellas. Ver, a este respecto, la monografía: *Las disposiciones fundamentales y los sujetos en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo*. En *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, Análisis por sus Proyectistas*. Instituto de Estudios jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto 1999. p. 46

la omisión de tales exigencias en la nueva norma, no implican que en el libelo de la demanda, el objeto pueda señalarse en forma tan amplia o escueta que enerve o dificulte el ejercicio al derecho a la defensa por parte del demandado. No hay que olvidar que tradicionalmente tanto la doctrina como la Jurisprudencia nacional han acogido la llamada teoría de la sustanciación, conforme a la cual se requiere que en la demanda sean señalados los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basa la pretensión del actor, puesto que se considera que ello redunda en beneficio de la lealtad procesal, del derecho a la defensa y favorece por demás el principio del contradictorio.

Tampoco se requiere que en la demanda se expongan los fundamentos de derecho de lo que se pretende, como sí lo exige el artículo 340 del CPC. Escovar León sostiene, al comentar esta disposición, que no sólo los hechos fundamentan la demanda, sino también el derecho;[14] ahora bien, dadas las amplias facultades que la Ley da al Juez para depurar de vicios la demanda, y los demás actos del proceso en general, creemos que corresponderá al Juez hacer llenar este requisito en aras de garantizar el derecho a la defensa y así lograr la correcta calificación jurídica de las pretensiones de las partes.

La norma procesal laboral comentada no contiene una previsión similar a la del ordinal 7º del artículo 340 del CPC aplicable a aquellos caos en los que se reclame una indemnización de daños y perjuicios, la cual ordena especificar los daños y sus causas. En nuestro criterio consideramos que la omisión de tal exigencia no implica que la intención del legislador fue la de que no era necesaria tal especificación. Ello por cuanto las reclamaciones por daño moral o material que se plantean en materia de trabajo, de no estar tarifada su indemnización (como en los casos de lesiones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, o con ocasión de un despido injustificado) se fundamentan en el hecho ilícito del patrono, situación ésta que no se encuentra reglamentada en la LOT, sino en el Código Civil (Arts. 1.185 y 1.196),

[14] Ramón Escovar León. *La Demanda.* J. Alva. Caracas. 1987. p. 36.

razón por la cual en este caso, con el fin de garantizar el derecho a la defensa del demandado, se hace necesaria tal especificación.

Nos parece lógico que se omita la exigencia de acompañar los instrumentos en los que se fundamente la demanda, como lo requiere el artículo 340 del CPC, puesto que en materia de trabajo se plantean casi siempre cuestiones que no constan en documentos como tales. El contrato de trabajo es por excelencia consensual y carece de todo tipo de formalidades, generalmente se celebra en forma verbal, de allí que no sea frecuente el otorgamiento de un documento que contenga las estipulaciones convenidas.

Por lo que respecta a la Convención colectiva cuando ésta se alega en un libelo de demanda como una fuente de ciertos derechos que se reclaman, la jurisprudencia de la Sala de Casación Social, en sentencia del 26 de junio de 2001, ha sostenido el criterio que en ningún caso puede considerarse la convención colectiva de trabajo como el documento fundamental de la demanda, pues se entiende que, en materia de trabajo, lo único fundamental es la propia legislación:

> los llamados efectos automático y de expansión de las Convenciones Colectivas, no podría en el presente caso constituir la Convención Colectiva de la que alega ser beneficiario el trabajador el instrumento fundamental de su pretensión, entendido éste como aquél sin el cual la acción no nace o no existe, por ser del cual deriva la relación material entre las partes o el derecho que de ella se desprende, pues, en el estudio de la naturaleza jurídica del Convenio Colectivo, se entiende, que éstos tienen existencia propia en la ley, y de hecho, constituyen fuentes formales del derecho del trabajo, tal como lo señala el artículo 60, literal "a" de la Ley Orgánica del Trabajo, integrándose sus estipulaciones a los contratos de trabajo celebrados en el ámbito de su aplicación y, dado que sus consecuencias y efectos se proyectan aun a los sujetos presentes y futuros no intervinientes en la celebración del mismo, su contenido se convierte de obligatorio acatamiento, originando que la Convención Colectiva sea la única fuente normativa aplica-

> ble para regular las condiciones trabajo y, en consecuencia, mal puede entenderse que exista algún instrumento fundamental, que no sea otro que la propia Legislación Laboral.

Se omite de igual manera la indicación del Tribunal ante el cual se presenta la demanda, lo cual parece no ser necesario, puesto que es obvio que el escrito contentivo de la demanda debe ser dirigido a una autoridad judicial.

La norma comentada exige la dirección del demandante y del demandado, y no tan sólo su domicilio, con la finalidad de que en esa dirección se practique la notificación a que se refiere el artículo 126 de la LOPT. No se alude al requisito del artículo 174 del CPC relativo al domicilio procesal. En la práctica creemos que la dirección es un requisito indispensable para poder practicar las notificaciones de las partes y que no puede, como en el caso del artículo 174, ser reemplazado por la sede del Tribunal, en caso de que la dirección no se determine con precisión**.**

Llama la atención el hecho que se eliminara el requerimiento contemplado en el artículo 32 de la LOTPT, relativo al agotamiento de la reclamación por la vía administrativa para el caso de demandas contra personas morales de carácter público. Creemos que ello pudiera obedecer al hecho de considerar que la etapa conciliatoria, que se ha previsto en el nuevo procedimiento laboral, sobre todo la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar, haría innecesaria esa reclamación por la vía administrativa. No obstante lo anterior, habrá que tener presente la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que exige que quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben dirigir previamente una reclamación escrita al órgano que corresponda, en la cual deben exponer sus pretensiones. Concluida la sustanciación del expediente (lapso de 20 días hábiles) la Procuraduría emitirá su opinión, dentro de un lapso de 30 días hábiles, la cual se notificará al interesado, quien tiene 10 días para comunicar al órgano si acoge o no la decisión. Sólo después de este trámite podrá el interesado proceder a demandar.

En relación con este punto es bueno tener en cuenta la posición que ha dejado asentada la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 13 de noviembre de 2001, cuando señala:

> 1. "No debe confundirse la existencia de una disposición expresa de la Ley que impide el ejercicio de la acción, con otras disposiciones del ordenamiento jurídico que exijan el cumplimiento de requisitos previos para poder admitirse las demandas. Efectivamente, en reciente decisión signada con el Nº 1.735, de fecha 27 de julio de 2000, se estableció que: 'existe una serie de normas procesales que exigen al actor el cumplimiento de requisitos previos a la presentación de documentos específicos para que el Juez admita la demanda. Es lo que la doctrina denomina como documentos-requisitos indispensables para la admisión de la demanda (...) el cumplimiento del antejuicio administrativo previo previsto en el artículo 30 de la LOPGR cuando la demandada es la República, funciona como un requisito de admisibilidad de la demanda. No puede enfocarse su incumplimiento como una negación del ordenamiento jurídico a la tutela jurisdiccional. Por ello resulta indispensable diferenciar las causales de inadmisibilidad de una demanda de las de una acción. En el primer caso, la demanda podrá ser intentada en cualquier momento, siempre que se cumplan los requisitos previstos por la Ley; mientras que en el segundo tipo la acción jamás podrá ser intentada. De tal forma que la omisión del requisito del antejuicio administrativo se traduce en una prohibición de la Ley de admitir la demanda, mientras no se haya dado cumplimiento a tan importante requisito'...".

Más adelante expresa la citada jurisprudencia:

> "el antejuicio administrativo se nos presenta como importante y fundamental por las razones siguientes: a) sirve para una mayor protección de los intereses colectivos que tutela la Administración; b) procura la transigencia de las partes, con el objetivo de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar; c) es una condición de admisibilidad de la demanda; d) sirve para que la adminis-

> tración ejerza su potestad de autotutela"; y concluye la Sala citando otra sentencia anterior, la Nº 00489 del 27/03/2001, en la cual, refiriéndose a los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad, se expresó que "no se debe ver el uso de la vía administrativa como una carga del administrado, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional. Respecto a la figura de la conciliación, la Constitución de 1999, en su artículo 258 único aparte, reconoce los medios alternativos de resolución de conflictos como partes integrantes del Sistema Jurídico Venezolano (…) Ello obedece al interés de que se implementen mecanismos que permitan la solución no contenciosa de los conflictos que puedan surgir en un momento determinado entre los particulares y los intereses del Estado con el fin último de garantizar de una manera efectiva la tutela de dichos intereses y la participación ciudadana en el marco de la resolución de los conflictos (...) lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que la propia administración tiene facultad de revisar sus actos, bien sea de oficio o a solicitud de partes, pues como quedó establecido, no es posible controlar, de una manera efectiva y rápida, todos los actos administrativos por vía judicial. De allí que la solución en cuanto a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva no se encuentra en la eliminación de los recursos administrativos, sino en mantenerlos para que no cercene la posibilidad de que el administrado obtenga rápidamente una decisión respecto de su planteamiento".

En igual sentido Isaías Rodríguez afirma que "el artículo 32 LOTPT no prohíbe admitir acciones contra la República o contra personas morales de carácter público. No se habla en dicha norma de prohibir la admisión de las acciones sino de darles curso. Se entiende en todo caso, que de dársele curso a la demanda, sin el cumplimiento de estos requisitos, se somete el juicio al riesgo de reponer la causa al estado de dársele cumplimiento a la formalidad requerida".[15]

[15] Isaías Rodríguez Díaz. *El Nuevo Procedimiento Laboral*. Editorial Jurídica ALVA, Caracas, 1995. p. 66.

Una ley Procesal laboral, de las más recientes, como es la Ley de Procedimiento laboral de España, cuya última reforma fue publicada en abril de 1995, contempla, en el Capítulo II del Título V (artículos 69 y siguientes) la reclamación previa a la vía judicial, como requisito para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales y Organismos autónomos; de igual manera para demandar a la Seguridad Social será necesario interponer reclamación previa ante la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente.

También debe tenerse presente la norma del artículo 94 *ejusdem*, la cual obliga a los funcionarios judiciales a notificar al Procurador de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República.

3.2.1 *Las demandas relativas a accidentes de trabajo*

Cuando se trate de demandas relativas a accidentes de trabajo o a enfermedades profesionales, además de los requisitos antes señalados, éstas deben contener los siguientes datos:

Naturaleza del accidente o enfermedad.

El tratamiento médico o clínico que recibe.

El centro asistencial donde recibe o recibió el tratamiento médico.

Naturaleza y consecuencias probables de la lesión.

Descripción breve de las circunstancias del accidente.

La nueva norma elimina una serie de requisitos contemplados en el artículo 58 de la LOTPT.

No se exige la indicación del salario devengado por la persona para el momento del accidente; sin embargo, creemos que tal requisito debe llenarse, ya que forma parte del objeto de la demanda. En efecto, algunas de las indemnizaciones que la Ley contempla, para estos casos, tiene como base de cálculo, el salario que el trabajador víctima del infortunio laboral devengaba para el momento del accidente.

Otros requisitos que se eliminaron, tales como: el grado de instrucción de la víctima del accidente, los nombres de los testigos presenciales del hecho y los nombres y apellidos de las personas que están bajo la guarda y protección del trabajador, no tiene tanta relevancia.

4. LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

El artículo 124 de la LOPT regula todo lo relativo a la admisión de la demanda:

> Si el juez de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo, comprueba que el escrito libelar cumple con los requisitos exigidos anteriormente, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo del libelo. En caso contrario, ordenará al solicitante con apercibimiento de perención, que corrija el libelo de la demanda, dentro del lapso de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, que a tal fin se le practique. En todo caso, la demanda deberá ser admitida o declarada inadmisible dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al recibo del libelo por el tribunal que conoce de la misma. La decisión sobre la inadmisibilidad de la demanda deberá ser publicada el mismo día en que se verifique.

Como se desprende de la norma comentada, la Ley ha dotado al Juez de sustanciación de los más amplios poderes para corregir los defectos que pudiere presentar la demanda, ello con el fin de obviar la oposición de cuestiones previas para, de esa manera, garantizar, en parte, la celeridad del proceso. Esta potestad se ha denominado "Despacho Saneador", expresión tomada de la legislación brasilera.

Al respecto señala Henríquez La Roche: "No debe incluir cuestiones de inadmisibilidad, ya que éstas no sanean sino que impiden el andamiento del proceso.

La norma no determina los efectos del despacho judicial que sanee el proceso en cuanto a la jurisdicción, competencia, accesoriedad, conexión, continencia, acumulación prohibida, ilegitimidad del personero o del apo-

derado, etc., siendo en esto sucedáneas las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".[16]

Acerca de la conveniencia de que sea posible para el demandado, alegar cierto tipo de defensas, contempladas en el CPC como cuestiones previas, pese a la disposición legal que no permite su oposición, nos referiremos más adelante.

Conforme a la norma señalada, se pueden presentar varias situaciones:

> 1. El Juez, analizada la demanda, considera que la misma llena todos los requisitos exigidos por la Ley. En ese caso debe proceder a admitir la demanda, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la misma.
>
> 2. El Juez, al revisar el libelo presentado, consigue que el mismo no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 123. En este caso el Juez, que ha tenido el lapso de dos días hábiles para hacer la revisión, ordenará al demandante que corrija los defectos de los que el libelo adolece y que presente la demanda corregida dentro de los dos días hábiles siguientes, advirtiéndole que si no lo hace, declarará perecida la demanda.
>
> 3. La demanda es presentada en forma oral y el Juez levanta un acta y que, presumimos, llena los requisitos exigidos por el artículo 123. La Ley sólo señala que el acta debe ser puesta por cabeza del proceso, pero en este caso, no creemos que sea necesario que el Juez se tome dos días para analizar si admite o no la demanda, puesto que si es hecha por él, no debería presentar defecto alguno, no existiendo, por ende, razón alguna que obstaculice su admisión. De allí que una vez levantada el acta deberá proceder el juez a admitir la demanda y ordenar la notificación del demandado.

[16] Ricardo Henríquez La Roche: *Soluciones a la Conflictividad Laboral*, en libro memoria del *Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 7, Caracas, 2002, p. 197.

> 4. Que el demandado presente en el término legal la demanda corregida. En este caso el Juez debe pronunciarse al día siguiente acerca de la admisibilidad o no de la demanda, puesto que la Ley señala que el Tribunal de sustanciación tiene un lapso máximo de 5 días hábiles para admitir o negar la demanda.

Cabe señalar que la Ley no contempla las causas de inadmisibilidad de la demanda, de allí que habría que acudir a otras normas supletorias, como es el caso ya anotado de las demandas que se intenten en contra de la República cuando no se haya agotado el proceso de reclamación previo ante el órgano.

Respecto de los efectos de la falta de subsanación de los defectos que ordena corregir al libelo de la demanda, el artículo 124 dispone que, al ordenar la corrección, lo hará con "apercibimiento de perención" lo que conlleva la extinción de la instancia. La subsanación hecha en forma diferente a como lo ordene el juez, debe, desde luego, producir el mismo efecto.

4.1 *NEGATIVA DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA*

Si bien del auto de admisión de la demanda, por ser considerado de mero trámite, no se concede apelación, en cambio, del que lo declara inadmisible, la Ley expresamente le concede apelación, acogiendo, de esta manera, el criterio establecido en el artículo 341 del CPC, el cual a su vez recoge el sostenido por la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Así, el parágrafo único del artículo 128 de la Ley dispone que:

> De la negativa de la admisión de la demanda se dará apelación, en ambos efectos, por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y para ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, si se intenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso establecido para la publicación de la sentencia interlocutoria que decidió la inadmisibilidad de la demanda. Al día siguiente de recibida la apelación, el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, remitirá el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

Aun cuando la Ley no contempla las razones por las cuales no se debe admitir la demanda, habría que acudir a otras disposiciones legales, tales como el CPC, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para encontrar algunas de las causas de inadmisibilidad de la demanda. Analicemos algunos supuestos, teniendo en cuenta que ciertas causas no resultarían aplicables por razones obvias, como cuando la demanda atentase contra las buenas costumbres, supuesto que en materia de trabajo no tendría cabida.

> 1. Por exigir la Ley el cumplimiento de un requisito previo, como es el caso de la reclamación previa en las demandas que se intenten en contra de la República como lo exige el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. A esto nos referimos ampliamente al final del punto 3.2.
>
> 2. Por falta de competencia del Tribunal, por ejemplo, cuando se trate de una demanda intentada por un funcionario público de carrera.
>
> 3. Cuando se acumulen pretensiones o acciones que se excluyan mutuamente, como sería el caso de acumular en una misma demanda la solicitud de calificación de despido y la indemnización por causa del despido injustificado y las prestaciones e indemnizaciones que correspondan al trabajador en caso de terminación de la relación del trabajo por causa imputable al patrono. En una sentencia del 2 de febrero del 2000, el Tribunal Superior Quinto del Área Metropolitana sostuvo que si bien las acciones son excluyentes, debe admitirse la acción que reclama el pago de las indemnizaciones.[17]

El Tribunal Superior del Trabajo competente deberá, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo del expediente, fijar una audiencia para

[17] Un extracto de esta sentencia puede verse en el Tomo CLXII de la Jurisprudencia de Ramírez & Garay. pp. 215 y 216.

oír al apelante y luego decidir la apelación en forma oral. Si el apelante no comparece a la audiencia fijada por el Tribunal Superior, se deberá entender que desistió de la apelación intentada.

Contra la decisión del Tribunal Superior que confirma la inadmisibilidad de la demanda, se admitirá el recurso de casación, ya que la misma causa un gravamen irreparable y pone fin al juicio. Para que se admita el recurso de casación será necesario que se cumpla con los requisitos que se exigen para que éste se pueda proponer, es decir, que se intente en tiempo hábil y se cumpla con lo establecido en el artículo 167 de la LOPT, en cuanto al monto del interés principal.

4.2 *LA REFORMA DE LA DEMANDA*

No contempla la Ley la posibilidad de que la demanda sea reformada. ¿Quiere ello decir que no sería posible la reforma de la demanda en materia de trabajo? No creemos que la negativa a admitir la reforma de la demanda laboral sea la respuesta.

El trabajador puede haber olvidado incluir la reclamación de ciertos derechos, o de datos que luego le resulten importantes para fundamentar su reclamación. De igual manera puede haberse enterado, con posterioridad a la presentación de la demanda, que podía hacer comparecer al juicio a otras empresas que podrían resultar obligadas a satisfacer los derechos que reclama. No basta la función saneadora del Juez para corregir los defectos de forma de la demanda, ya que éste no puede tener conocimiento de otros hechos distintos de los que constan en el libelo que le fue presentado.

De manera que, en nuestro criterio, vendría a resultar aplicable la disposición contenida en el artículo 343 del CPC, evidentemente sin el lapso de 20 días allí establecido, sino uno más corto, a cuyo efecto podría aplicarse la norma del artículo 65 de la LOPT que deja al criterio del Juez la fijación del lapso conforme al principio de la celeridad procesal.

Con la constitución de los nuevos tribunales de trabajo y la puesta en marcha del proceso laboral, en algunos circuitos judiciales, se han pre-

sentado algunas situaciones interesantes; así, por ejemplo, en uno de los Tribunales de Transición del Circuito Judicial del estado Lara se llevaba a efecto una audiencia preliminar. La parte demandada presentó sus pruebas, como lo indica la Ley, en la audiencia preliminar. Como las partes no llegaron a un acuerdo, dado lo avanzado de la hora, el Juez decidió suspender la audiencia preliminar y continuarla en otra oportunidad. Por un error de Secretaría, las pruebas que la parte demandada había presentado fueron de inmediato incorporadas al expediente. La parte demandante, alegando que la contestación de la demanda aún no había tenido lugar, introdujo un escrito contentivo de una reforma de la demanda, aprovechando que ya conocía las pruebas presentadas por el demandado. En nuestro criterio, la actuación del demandante implica una práctica desleal que debe ser sancionada con la inadmisión de la reforma. El Juez consideró inadmisible la reforma de la demanda.

El hecho que acabamos de narrar nos sirve además para recordar que la Ley concede excesiva discrecionalidad a los jueces, lo cual redunda en perjuicio de la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la defensa. Este es otro aspecto que revela la necesidad de mantener el CPC como fuente supletoria de la Ley procesal laboral.

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contestación de la demanda corresponde al ejercicio del derecho a la defensa que tiene el demandado para de esa manera enervar las acciones que en su contra ha intentado el actor. No obstante es de advertir que el derecho a la defensa no se agota con la contestación de la demanda, como tampoco el actor se limita a presentar el libelo de la demanda para lograr que se le satisfaga su pretensión, ambos derechos, acción y defensa, se ponen en funcionamiento durante todo el juicio, de manera especial en el curso de la instrucción del mismo, con el aporte de las pruebas y su evacuación.

Rocco, citado por Isaías Rodríguez, dice que el derecho de contradicción en juicio que corresponde al demandado, no constituye un derecho

distinto del derecho de acción sino una modalidad que resulta de la diferente posición que los sujetos activos asumen en el proceso.[18]

Frente a la pretensión del actor, el demandado opone cuestiones de hecho y razones de derecho destinadas a desvirtuar la existencia de un derecho alegado por el demandante (cómo serían aquéllas con las que pretende demostrar la extinción de la obligación por haber sido ya pagada, o el transcurso del tiempo suficiente para que se dé la prescripción de la acción) o que la acción intentada carece de fundamento legal.

Podemos decir entonces que la contestación de la demanda es el acto procesal del demandado con el cual éste, ejerciendo su derecho de defenderse, responde las pretensiones que el actor ha expuesto en su libelo de demanda.

La respuesta no necesariamente consiste en una contradicción, puesto que el demandado puede convenir en lo que se pide, total o parcialmente.

5.1 *OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA*

El proceso laboral se aparta rotundamente del civil ordinario, en lo que se refiere a lo que se pretende con la primera comparecencia del demandado. En el proceso ordinario, el demandado es emplazado para que comparezca, por primera vez, para que dé contestación a la demanda, mientras que en el procedimiento de trabajo, se lo emplaza para que acuda a una audiencia preliminar en la que el Juez, oídas las partes buscará por todos los medios lograr la autocomposición procesal.

Aparentemente, la contestación de la demanda no tiene lugar aún en la audiencia preliminar; sin embargo, el artículo 132 de la LOPT se refiere a un debate que debe darse en presencia del Juez. No concebimos un debate sin que las partes aleguen sus posiciones contrarias, sin que el

[18] Ugo Rocco. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Temis. Bogotá 1962. Citado por Isaías Rodríguez Díaz en *El nuevo procedimiento laboral,* J. Alva. Caracas. 1987. p. 166.

demandado oponga sus alegatos para desestimar la pretensión contenida en el libelo.

Dispone el artículo 135 de la LOPT que el demandado deberá consignar por escrito la contestación de la demanda, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la audiencia preliminar.

Pudiéramos decir que la Ley ha previsto que la contestación de la demanda tenga lugar en esta oportunidad, luego de concluida la audiencia preliminar.

5.2 *EXCEPCIONES Y DEFENSAS*

Al analizar las defensas de las que puede valerse el demandado, nos encontramos con el hecho de que el legislador, en el artículo 129, establece expresamente la inadmisibilidad de la oposición de cuestiones previas en la audiencia preliminar. Entendemos que la función saneadora del Juez al revisar el libelo de la demanda, está encaminada a depurar el libelo de aquellos defectos formales que son los que, en principio, dan lugar a las cuestiones previas.

De igual manera el Juez cuidará de que no se proponga una demanda en su Tribunal para la cual él no resulte competente y revisará que el poder se haya otorgado en forma legal, todo ello con el fin de contribuir al logro de la celeridad característica de este tipo de proceso.

Sin embargo, el Juez no está al tanto de conocer todos los detalles del caso y que, en muchas circunstancias, serán silenciados por el demandante, ora porque éste no los considere importantes, ora por malicia.

Analicemos algunos casos que ameritarían de una defensa previa por parte del demandante:

> 1. Falta de Jurisdicción del Tribunal: si el demandante intenta una solicitud de calificación de despido y no advierte al Tribunal que él goza de la protección especial del Estado y que por ende, su caso debe ser planteado ante el Inspector del Trabajo (Nótese que pese a que la Ley en el literal 2 del artículo 29

atribuye competencia a los Tribunales de Trabajo para conocer de las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, y luego deroga los artículos 116 al 124 de la LOT referidos a la estabilidad relativa que ampara a los trabajadores en general; sin embargo, mantiene vigentes los artículos 453 al 457 *ejusdem* que reglamentan el fuero sindical y sus similares). El demandado podrá, en la audiencia preliminar, plantear la falta de jurisdicción y el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 134, de "resolver en forma oral todos los vicios que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte", evidentemente que deberá pronunciarse acerca de su falta de jurisdicción propuesta por la parte demandada, la cual, a nuestro modo de ver, está facultada para poner de manifiesto ante el Juez, la existencia de ese vicio.

2. *Litis Pendentia*: Puede darse el caso, como en efecto ha pasado, que un trabajador demande el reenganche a su trabajo, conforme al procedimiento de estabilidad, ante un tribunal con competencia territorial, por cuanto lo hace en el tribunal del domicilio del demandado. Con posterioridad, por ante otro tribunal de otro circuito judicial, que resulta igualmente competente territorialmente, por ser el del lugar en el que se desarrolló la relación de trabajo, introduce otra demanda en la que solicita el pago de la indemnización por despido injustificado y otros derechos. El titular del tribunal en donde se introdujo la segunda demanda no puede tener conocimiento de la primera demanda que cursa ante otro tribunal de otro circuito, razón por la cual admite la segunda demanda sin objetar nada. La única manera de tener conocimiento de la existencia de las demandas es mediante la información (defensa) que le suministre el demandado en la audiencia preliminar. Al respecto véase el punto 4.1 de este trabajo relativo a la admisión de la demanda.

3. Cosa Juzgada: Un trabajador pese a la existencia de una sentencia definitivamente firme entre las mismas partes, por la misma causa, y sobre el mismo objeto, o de una transacción

debidamente homologada, o un desistimiento, introduce una demanda ante otro tribunal . Así las cosas, puede en este caso alegarla el demandado con el fin de evitar un litigio inútil en el cual se pueda producir una sentencia contradictoria.

4. Extinción de la Instancia: Si el demandante no compareció a la audiencia preliminar, establece el Parágrafo Primero del artículo 130 que se entiende que se desiste del procedimiento y la instancia se considera extinguida, por lo que el demandante no puede proponer la demanda sino después de que transcurran 90 días continuos. Esta es otra defensa que previamente podría oponer el demandado en caso de que el demandante intentase la demanda antes de que transcurra el lapso de 90 días a que hicimos referencia.

Conforme al criterio de Ricardo Henríquez La Roche: "el legislador patrio, al proscribir las cuestiones previas (Art. 129), en realidad pretendió dejar a un lado el procedimiento incidental de cuestiones previas, mas no la solución *in limine* de aquellas cuestiones procesales que ameritan una anticipada consideración sobre supuestos procesales de la acción, de la pretensión y de validez del proceso, para purificarlo de vicios sustanciasles que podrían anularlo, desconocer la garantía del debido proceso, o impedir una sentencia de mérito, con el consiguiente dispendio y retraso de la administración de justicia".[19] Comparto la opinión del tratadista citado en el sentido de que es en esta oportunidad cuando el Juez puede, de nuevo, hacer uso de sus facultades para sanear tales cuestiones.

5.3 *LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN*

Estos dos medios de defensas han sido frecuentemente utilizados en los procesos laborales que se rigen por la actual normativa procesal y todo hace prever que sigan siendo utilizados con el nuevo procedimiento.

[19] Ricardo Henríquez La Roche. *El Nuevo Proceso Laboral.* Editorial Liber. Caracas. 2003. p. 366.

La caducidad de la acción se produce cuando el trabajador no acude dentro de los cinco días hábiles siguientes al despido a solicitar se califique éste y se ordene su reenganche y el pago de los salarios caídos, cuando resulte que fue despedido sin causa justificada. Tal previsión se encuentra contemplada en el artículo 116 de la LOT, el cual, a partir de la entrada en vigencia de la LOPT, será reemplazado por el artículo 187 de esta última.

En aras de la celeridad y la economía procesal, el demandado, en un procedimiento de estabilidad, debería poder oponer en la audiencia preliminar, como defensa, la caducidad de la acción y el Juez de Sustanciación debería estar autorizado para resolver brevemente la cuestión. En contra de lo que proponemos, podría alegarse que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución no está facultado para tomar decisiones que pongan fin al proceso, sino que esto corresponde al Juez de juicio, no obstante es bueno señalar que los artículos 131 y 135 de la LOPT facultan a este Juez para decidir en caso de que el demandado se tenga por confeso por no comparecer a la audiencia preliminar o no consignar la contestación de la demanda.

Lo anteriormente señalado para la caducidad, en principio, debería ser aplicable a la defensa de la prescripción.

En este tipo de situaciones es cuando se pone a prueba la eficacia de las facultades de conciliación y mediación del Juez de Sustanciación, mediación y ejecución.

5.4 *FORMA Y CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN EN LA LOPT*

Conforme lo requiere el artículo 135 la contestación de la demanda debe ser presentada por escrito y, como lo establecía el artículo 68 de la LOTPT, en la misma debe determinarse "con claridad cuáles de los hechos invocados en el libelo admite como ciertos y cuáles rechaza o niega y expresar así mismo los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso".

La forma que se le impone al demandado de contestar la demanda constituye, paradójicamente, una desigualdad procesal que el legislador ha establecido para, en cierta manera, garantizar la real igualdad de las partes en el proceso. No se puede negar la situación de inferioridad en la que se encuentra el trabajador durante el contrato de trabajo, puesto que el patrono tiene la potestad de organizar la producción y reglamentar la ejecución de la actividad del trabajador, quien se encuentra sometido al deber de obediencia. Esa desigualdad jurídica, de acuerdo con el criterio de Mario Pasco Cosmópolis, se pone de manifiesto en lo jurídico, "por su diversa posición funcional, fruto de una necesidad social cual es la de organizar la producción, lo que requiere una relación verticalizada".[20]

Además de la desigualdad jurídica existe una evidente desigualdad económica, que por cierto es la que más se destaca, en el sentido de que al trabajador se le dificulta más el acceso a la justicia, pues su capacidad para afrontar un juicio es menor que la del patrono y por otra parte, como asienta Helios Sarthou, "El desequilibrio o desigualdad económica se refleja en el conflicto en cuanto compromete valores de distinta jerarquía patrimonial para el trabajador y el patrono. El trabajador pone en juego la satisfacción de derechos de contenido alimentario en función de las necesidades que tiende a satisfacer. El Patrono, en cambio, no asiste en el proceso al debate de problemas esenciales de subsistencia económica, sino a una disminución de su margen de utilidad o en el peor de los casos de su capital".[21]

La nueva disposición, a diferencia de la norma anterior, exige que se determinen claramente los hechos que se niegan y, además, que se expongan los motivos del rechazo. Esta norma acoge criterios jurisprudenciales que sostenían que no bastaba el simple rechazo sino que había que indicar los hechos y razones en los que tal rechazo se fundamenta.

---

[20] Mario Pasco Cosmópolis. *La Desigualdad de las Partes en el Derecho Procesal del Trabajo*. Ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Abril de 1986. p. 8.

[21] Helios Sarthou. *Las facultades judiciales inquisitivas en el proceso laboral uruguayo*. En *Derecho Laboral*. Montevideo. Enero-marzo 1979. Nº 113. p. 102.

Así, por ejemplo, no basta con rechazar el salario alegado por el demandante, sino que es necesario que el demandado indique cuál es el salario que, de acuerdo con sus datos, es el que verdaderamente correspondía al trabajador, en cuyo caso corresponderá al empleador la prueba del monto del salario que alega. De igual manera no basta con negar la existencia de una relación de trabajo, sino que el supuesto empleador demandado deberá fundamentar el rechazo en circunstancias de hecho y razones de derecho con el fin de desvirtuar las afirmaciones contenidas en el libelo.

En ciertos casos, no resultaría posible determinar las razones que llevan a negar un hecho, como sería el caso de que se negare que el trabajador prestó servicios en un día feriado, o que trabajó tales horas extraordinarias que se reclaman, pues con negar que trabajó el día feriado, o que trabajó las horas extras, es suficiente.

Todo esto se relaciona igualmente con el tema de la distribución de la carga de la prueba de la que en ciertos casos se beneficia el trabajador demandante, como por ejemplo, conforme a la presunción establecida en el artículo 65 de la LOT, con base en la cual al trabajador le basta con demostrar la existencia de una prestación de servicio personal, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, y, mediante un proceso de inversión de la carga de la prueba, le corresponda al demandado demostrar que esa prestación se efectuó por cuenta ajena o de manera no dependiente para de esa manera destruir la presunción.

Cuando no se niega un hecho alegado en el libelo, o no se fundamenta la negación, cuando ello corresponda, se tendrán por admitidos tales hechos.

5.5 *OPORTUNIDAD PARA DAR CONTESTACIÓN A LA DEMANDA*

El artículo 68 de la LOTPT fijaba un término para la contestación de la demanda, pues ésta debía tener lugar un día preciso, al tercer día hábil después de la citación, en tanto que la nueva norma del artículo 135, señala un lapso, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la conclusión de la audiencia preliminar debe tener lugar la consignación por escrito de la contestación de la demanda.

La consignación puede ocurrir dentro del lapso de 5 días, fijado en el artículo 135, de manera que se puede hacer en el primero o en cualesquiera de los demás días, pero, en todo caso, habrá que dejar vencer el lapso de 5 días.

En el procedimiento laboral llama la atención el hecho de que la contestación de la demanda tiene lugar con posterioridad a la promoción de las pruebas de las partes, ya que, conforme lo señala el artículo 73, ésta debe hacerse en la audiencia preliminar. En nuestro criterio, esta situación puede perjudicar al trabajador demandante, el cual no conoce la totalidad de los hechos que el demandado va a alegar y, por ende, se encontrará en desventaja para desvirtuar hechos que él desconoce, pues han sido alegados luego de que él introdujo las pruebas, sin que exista otra oportunidad para promover nuevas pruebas. Este problema no se ha quedado en el plano teórico. El Dr. Esteban Guart, prestigioso abogado del Estado Lara, refiere que introdujo una demanda solicitando la calificación de despido y reenganche de un trabajador. En la audiencia preliminar presentó las pruebas con el fin de demostrar que la decisión del patrono de poner término a la relación de trabajo carecía de causa que la justificase. El empleador demandado, por su parte, en la contestación a la demanda, alegó que el demandante no era trabajador, lo que colocó en una difícil situación a éste, por cuanto ya no tenía oportunidad de presentar nuevas pruebas que le permitieran demostrar su condición de trabajador.

Marlon Meza señala otro problema que se deriva de la promoción anticipada de las pruebas: "Ello podría estimular la promoción de pruebas inútiles o superfluas por las partes, frente a la incertidumbre de los hechos que en definitiva se expondrán en la contestación de la demanda, pues para el momento de tener que presentar sus pruebas ni el demandante ni el demandado estarían en capacidad de determinar con precisión los hechos que deberán demostrar en el juicio (*thema probandum*) y los límites del problema que deberá ser resuelto por el juez en la sentencia definitiva (*thema decidendum*)".[22]

[22] Marlon Meza: *Breves notas sobre la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Trabajo próximo aparecer en la revista sobre Relaciones Industriales y Laborales de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Facilitado gentilmente por su autor.

El mismo autor alerta acerca de otro problema derivado de la oportunidad para la promoción de las pruebas, como es el de mermar las posibilidades de mediación y conciliación: "No obstante, es importante destacar que lamentablemente el Proyecto de la LOPT sufrió una importante modificación durante el proceso de discusión en la Asamblea Nacional, en lo referente a la oportunidad para la promoción y admisión de las pruebas, lo que podría de alguna manera desestimular la conciliación y potenciar el conflicto derivado de la controversia ya existente entre las partes. En efecto, originalmente se preveía que el demandante presentaría sus pruebas junto con su demanda, y, el demandado, al comparecer a la Audiencia Preliminar, pero –lo que es más importante– el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución incorporaría en la Audiencia Preliminar las pruebas de ambas partes al expediente, las admitiría y sustanciaría, quedando pendientes para ser evacuadas en la etapa posterior (en la Audiencia de Juicio) sólo aquellas que fueren susceptibles de ser rendidas oralmente (testigos, informes de expertos, etc.). En cambio, en el texto de la LOPT que en definitiva se aprobó, al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución prácticamente se le suprimieron las facultades de sustanciación (limitándose a ejercer funciones de *Despacho Saneador*, a lo cual nos referiremos *infra*), pues las pruebas ya no serán admitidas por él sino por el Juez de Juicio y después de concluida la Audiencia Preliminar, oportunidad en la cual serán entonces incorporadas las pruebas al expediente. En otras palabras, ninguna de las partes tendrá la posibilidad de conocer en la temprana etapa de la Audiencia Preliminar las pruebas de las que dispone la parte contraria, lo que dificultará que puedan prever en cierto modo el resultado del proceso, lo que a su vez podría desestimular la conciliación entre ellas, y, de hacerlo, prácticamente se trataría de una conciliación "a ciegas", a no ser que ello sea posible gracias a una excelente y efectiva gestión de mediación ejercida por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución".[23]

Debemos no obstante señalar, que tampoco estamos de acuerdo con el hecho de que la promoción de las pruebas se hiciese las del demandante

[23] Marlon Meza. *Breves notas sobre la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* Trabajo próximo aparecer en la revista sobre Relaciones Industriales y Laborales de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Facilitado gentilmente por su autor.

junto con la demanda y las del demandado, en la audiencia preliminar, como lo había previsto el proyecto, a no ser que las partes en forma privada, para facilitar, sobre todo, la labor de mediación del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pusieran en conocimiento a éste, en forma privada, de los medios probatorios con los que cuentan para apoyar sus pretensiones.

Otro aspecto que merece especial atención, es la posibilidad de un debate que tiene lugar entre las partes de acuerdo a lo previsto en el artículo 132. De ello se puede inferir que el demandado tiene la oportunidad de rebatir los alegatos del actor en dos oportunidades: una primera vez, en forma oral, durante la audiencia preliminar y, la otra oportunidad, dentro de los 5 días hábiles siguientes a dicha audiencia, cuando lo debe hacer en forma escrita.

Ahora bien, en la primera oportunidad, es decir, en la audiencia preliminar, la Ley no exige que el demandante exponga su alegatos con todo el detalle y fundamentación como sí se exige para la contestación escrita, por lo que el demandado, en la audiencia preliminar, sin que sea sancionado con la presunción de que ha admitido los hechos, puede estratégicamente guardar silencio acerca de todos o de algunos de los alegatos contenidos en el libelo de la demanda.

5.6 *OPORTUNIDAD PARA QUE TENGA LUGAR LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Hemos visto que la contestación escrita debe presentarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, por ello resulta importante precisar, cuándo debe celebrarse ésta. Conforme a la norma contemplada en el artículo 129, la audiencia preliminar tendrá lugar al décimo día hábil siguiente a aquel en el que conste en autos que el demandado fue notificado y cuando fueren varios los demandados, cuando conste que se notificó al último de ellos.

La audiencia preliminar, como se desprende de la norma comentada, debe celebrarse a una hora precisa de un día señalado y ello obedece a que el fin perseguido por el legislador es propiciar que las partes lleguen a un

arreglo, lograr que el conflicto se solucione mediante la conciliación o la mediación, es decir, por cualquier medio de autocomposición procesal y ello no sería posible sin la presencia de éstas o de sus apoderados.

Por cierto, la Ley no contempla la posibilidad de que a ambas partes se les conceda un lapso de espera, puesto que las dos tienen que estar presentes en la audiencia preliminar, por lo que pensamos que se debe aplicar supletoriamente la norma contenida en el artículo 412 del CPC, relativo a la hora de espera para las posiciones juradas.

5.7 *LA CONFESIÓN FICTA*

El efecto de no dar oportuna contestación a la demanda es el de producirse la confesión ficta. Sin embargo, en el procesal laboral el demandado puede incurrir en confesión ficta en tres oportunidades:

a) La primera de ellas cuando no asista a la audiencia preliminar;

b) la segunda cuando no consigne la contestación de la demanda en forma escrita, o la contesta en forma tan vaga que se tienen por admitidos todos los hechos alegados en el libelo; y,

c) por último, cuando no asiste a la audiencia de juicio.

Conforme a la previsión contenida en el artículo 131, cuando el demandado no comparece a la audiencia preliminar el tribunal, presumirá que admite los hechos y sentenciará en forma oral, conforme a la confesión, siempre que la petición del demandante no sea contraria a derecho, de todo lo cual levantará un acta. De la decisión del Tribunal de Primera Instancia podrá el demandado apelar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la publicación del fallo.

En la audiencia que fije el Tribunal Superior, para resolver la apelación, sólo se podrán plantear alegatos destinados a justificar la inasistencia del demandado fundamentados en la existencia de una causa extraña no imputable a él que le impidieron comparecer a dicha audiencia.

Observamos que la Ley sanciona con rigor la falta de comparecencia de las partes a los actos fijados por los Tribunales, ya que la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar hace presumir el desistimiento del procedimiento y, de igual forma, la no comparecencia a la audiencia que el Tribunal Superior fije para resolver acerca de las apelaciones que se interpongan en el proceso, hace presumir que el apelante ha desistido de su recurso.

En nuestro criterio el rigor del legislador en el caso de la incomparecencia del demandado a la audiencia de juicio, resulta excesivo y contradictorio con el fundamento de la confesión ficta. Contradictorio decimos, porque la confesión ficta se fundamenta en la presunción de que, al no rechazar los alegatos del demandante, se presume que el demandado los ha admitido. Cuando se celebra la audiencia de juicio ya el demandado ha debido haber contestado la demanda y por ende, rechazado las pretensiones del demandante, de manera que no habría razón alguna para presumir que las ha admitido.

Por otra parte, puede tratarse de una situación en que el *thema decidendum* sea un punto de mero derecho que no amerite de la presentación de pruebas ni de la presencia de las partes.

Por otra parte, la LOPT se aparta del criterio sostenido por el CPC y de las demás normas procesales en general, de acuerdo con el cual el demandado, sin poder alegar hechos nuevos, puede presentar pruebas con el fin de desvirtuar la confesión ficta. Según lo establecido en los artículos 131 y 135 si el demandado no comparece a la audiencia preliminar o no consigna el escrito de contestación a la demanda, el Juez de Sustanciación, Mediación y Control, procederá de inmediato a sentenciar conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. Si bien se concede apelación de dicha decisión, no obstante, conforme a lo previsto en el artículo 131 el demandado sólo podrá presentar alegatos, ante el Superior, destinados a demostrar la existencia de una causa extraña que le impidió acudir a la audiencia preliminar.

CONCLUSIONES

El nuevo procedimiento del Trabajo contiene novedades importantes que hacen prever, en principio, una justicia más rápida y eficiente para los trabajadores. Sin embargo, hay que tener presente que para que ello sea así será necesaria la presencia de jueces idóneos y rectos con la suficiente capacidad para interpretar correctamente la Ley y aplicarla.

Así mismo creemos que el énfasis puesto por el legislador en la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos individuales y, en especial, el papel preponderante que se le da a la función conciliadora y mediadora del Juez, redundará en una mejor justicia y en una mayor facilidad para el acceso del trabajador a los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte las lagunas evidentes que la Ley presenta ponen de manifiesto la necesidad de reafirmar la unidad del Derecho del Derecho Procesal y el papel de norma supletoria que debe tener el Código de Procedimiento Civil. Permítaseme citar a Enrique Véscovi quien al afirmar la unidad del Derecho Procesal decía: "Tanto los agraristas como los laboralistas y los especialistas en menores y derecho de familia, reclaman un proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de los poderes del juez, etc., invocando el carácter social y trascendente de cada uno de esos derechos, etc. Y bien, justamente esos principios son los que los procesalistas modernos piden para todo proceso, para el proceso. Y éstos consideran que aunque los referidos derechos sustanciales (como el penal, etc.) exigen ciertas especialidades dentro del procedimiento, esto no vulnera la existencia de un derecho procesal independiente (autónomo) y único (unidad).[24]

Por otra parte esperamos que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al igual que el Código Orgánico Procesal Penal, sirvan para orientar cambios en el procedimiento civil ordinario que doten a éste de los

[24] Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso.* Temis. Bogotá. 1984. p. 12

beneficios que la celeridad, oralidad y los otros principios procesales aportan al proceso laboral. Con relación a esto y, para concluir, quiero traer a colación una frase del querido Maestro Don Américo Plá Rodríguez: "Los principios que presiden al Derecho Procesal del Trabajo podrían también aplicarse al proceso común con levísimas variantes de intensidad y es de esperar que así suceda en el futuro. Yo veo nuestro proceso común y nuestro proceso laboral, tan dispares en el momento presente, marchando hacia un futuro común por la asimilación por aquél de las conquistas de éste".[25]

[25] Américo Plá Rodríguez. Conferencia: *Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo,* en *La Ley Procesal del Trabajo*. Editor Oswaldo Sandoval Aguirre. Lima 1996, p. 121.

La audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

César Augusto CARBALLO MENA*

SUMARIO:

Introducción

1. **Los actos procesales previos: 1.1** *Introducción de la demanda*: **1.1.1** Forma. **1.1.2** Contenido. **1.2** *Admisión (Despacho saneador de apertura).* **1.3** *Notificación*: **1.3.1** Del demandado. **1.3.2** ¿Del demandante? **1.3.3** ¿Notificación o citación? **1.3.4** Representación sin poder. **1.3.5** Defensor *ad lítem.* **1.3.6** Reforma del libelo de la demanda. **1.3.7** convención.
2. **La audiencia preliminar: 2.1** *Oportunidad*. **2.2** *Finalidad*: **2.2.1** Extinción del proceso a través de medios alternativos de composición de conflictos. **2.2.2** Depuración del proceso. **2.2.3** Ajuste de pretensiones. **2.2.4** Recepción de pruebas. **2.2.5** Garantía de las resultas del juicio. **2.3** *Duración*. **2.4** *Rasgos*: **2.4.1** Privacidad. **2.4.2** Oralidad. **2.4.3** Inmediación. **2.4.4** Imperatividad y carga presencial.

* **Jefe del Departamento de Derecho Social y profesor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).** cesarcarballo2000@yahoo.com.

2.4.5 Informalidad. **2.5** *Conciliación y mediación*. **2.6** *Resultados*: **2.6.1** Autocomposición de la procesal (convenimiento, desistimiento o transacción). **2.6.2** Arbitraje. **2.6.3.** Terminación del proceso por desistimiento tácito, confesión ficta o enervación de presupuestos procesales. **2.6.4.** Extinción de la audiencia preliminar y prosecución del proceso en audiencia de juicio

INTRODUCCIÓN

El trece (13) de agosto de 2002 fue promulgada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), publicada en la *Gaceta Oficial* de la República N° 37.504 de la misma fecha, mediante la cual se regula lo concerniente al procedimiento judicial que habrá de observarse para la tramitación y decisión de los conflictos *intersubjetivos* derivados de la aplicación del derecho del trabajo (tanto en su órbita individual como colectiva) y de la Seguridad Social.[1] La aludida Ley fue dictada en ejecución de lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral cuarto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), según la cual la Asamblea Nacional debía sancionar "[u]na ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso". En sentido análogo, el artículo 257 *ejusdem* prevé que el proceso [el laboral incluido],[2] constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

[1] Artículo 29 LOPT: "Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir: 1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; 2. Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral; 3. Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 4. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; y 5. Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos".

[2] Salvo que se exprese lo contrario, las negrillas, cursivas y corchetes son míos.

En términos generales, el nuevo proceso laboral destaca por su doble eje a nivel de la primera instancia (artículo 15 LOPT), esto es, concebida a través de dos fases articuladas (Audiencia preliminar/Audiencia de Juicio), aunque con objetivos disímiles y bajo la dirección de distintos jueces. La primera está, básicamente, orientada hacia la concreción de la litis y, sobre todo, al impulso de los medios de autocomposición procesal, mediante las funciones de conciliación y mediación del juez (Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución). Si fracasare la aludida iniciativa, se aperturará, entonces, la audiencia de juicio donde, bajo el esquema tradicional, corresponderá al juzgador (Juez de Juicio) dirimir el conflicto intersubjetivo sometido a su escrutinio.

Los señalados roles corresponden a la regla diseñada por el legislador, aunque cabe apuntar que ello no niega, en modo alguno, que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, como resulta de ordinario para quienes cumplen funciones judiciales, se pronuncie, mediante sentencia, en torno a la controversia planteada:

[i] Confesión ficta por incomparecencia del demandado.

[ii] Desistimiento tácito del proceso por incomparecencia del demandante.

[iii] Homologación de la manifestación de voluntad unilateral [desistimiento de la acción o convenimiento] o bilateral [transacción] que pretende servir de instrumento de autocomposición procesal.

[iv] Suficiencia de las cantidades dinerarias consignadas por el empleador, en la esfera del juicio de calificación de despido, reenganche y pago de *salarios caídos*, a que se refieren los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica del Trabajo [LOT]; y

[v] Extinción del proceso por enervación de los presupuestos procesales.[3]

De igual modo, siendo que el impulso de los llamados medios alternativos de solución de conflictos, en ejecución de lo expresado en los artículos 253, último aparte CRBV ("El sistema de justicia está constituido por […] los medios alternativos de justicia…") y 258, único aparte *ejusdem*

[3] *Vid ut infra* F.3 (Desistimiento tácito, confesión ficta o enervación de presupuestos procesales).

("La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos"), *transversaliza* el procedimiento laboral,[4] nada obsta para que el Juez de Juicio, si lo estimare conveniente, ejerza funciones de conciliación (no así de mediación pues ésta, como se verá luego,[5] implica siempre adelantar criterio en torno a la controversia, comprometiéndose así su imparcialidad y dando lugar a inhibiciones o recusaciones contrarias a la *celeridad* que debe imperar en el procedimiento laboral).

No es, pues, exagerado, sostener que el éxito del nuevo modelo procesal laboral descansa, mayormente, en la audiencia preliminar. Si efectivamente se alcanza, en alto porcentaje,[6] la extinción del proceso por medio de autocomposición (o sometimiento de la controversia a arbitraje), permitirá a los Jueces de Juicio satisfacer el imperativo de inmediatez y celeridad. En caso contrario, el número de causas que deberán ser resueltas en la audiencia de juicio conspirará, hasta hacer naufragar indefectiblemente el nuevo modelo, contra la celeridad y, muy seguramente, ante la frustración por el retardo procesal exorbitante, se alzarán las primeras voces que proclamen la necesidad de retornar al viejo esquema, con los cambios que fuere menester a los fines de revestirlo de mayores niveles de equidad. De allí, pues, la trascendencia de comentar los aspectos más relevantes de la audiencia preliminar, brindando respuestas, siempre tentativas, a las dudas que pudiere arrojar el régimen normativo que la regula. En este orden de ideas, para ubicar en su exacta dimensión las funciones del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, será menester afrontar, aunque sólo fuere preambularmente, los actos previos a la instalación de la audiencia preliminar, es decir, [i] la *introducción de la demanda*, [ii] su *admisión* y [iii] la *notificación del demandado*.

---

[4] *Vid* Sentencia N° 79, de 17 de octubre de 2001, proferida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, contentiva del Acta de Mediación y Conciliación celebrada por César Giral y Distribuidora Polar, S.A. (DIPOSA), a la cual se adhirieron otros demandantes y demandados.

[5] *Vid ut infra* 2.5 (Conciliación y mediación).

[6] Según lo expresan los proyectistas, se aspira que un setenta y cinco por ciento (75%) de las causas sean resueltas por autocomposición (Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Edición del Tribunal del Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 30). El magistrado Omar Mora en su discurso de Orden de Apertura del año judicial, en Maracaibo, 30 de enero de 2004, anunció que el porcentaje de autocomposición alcanza el 95%.

1. LOS ACTOS PROCESALES PREVIOS

1.1 *INTRODUCCIÓN DE LA DEMANDA*

1.1.1 *Forma:* De conformidad con lo pautado en el artículo 123 LOPT, la demanda deberá presentarse por ***escrito*** ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución (según la competencia territorial prevista en el artículo 30 *ejusdem* ["...lugar donde se prestó el servicio o donde se puso fin a la relación laboral o donde se celebró el contrato de trabajo o en el domicilio del demandado, a elección del demandante..."). Por excepción, el artículo 123, Parágrafo Único *ejusdem* (reproduciendo el contenido del artículo 63 de la derogada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo [LOTPT]) admite la alternativa de presentar la demanda en forma ***oral***, imponiéndole al Juez, en este supuesto, el deber de reducirla a escrito en forma de acta, "que pondrá como cabeza del proceso".

La excepción apuntada sólo resulta admisible en el supuesto de que la demanda fuere incoada por quien se adjudique la condición de trabajador[7] (independientemente del sujeto accionado [patrono, organización sindical, organismo del sistema de seguridad social, etcétera]). Siendo una obvia excepción al principio de escrituración, resulta imperativo colegir que la misma responde al principio tuitivo (artículos 1, 9 y 10 LOPT) que orienta la legislación laboral, tanto sustantiva como adjetiva.

Además, ello deriva del hecho de que es el trabajador, en la inteligencia de la LOPT, el demandante arquetípico, mientras el empleador ocupa la condición de demandado, como lo demuestran nítidamente los artículos 123.1 ("...Si el demandante fuere una organización sindical..." [es el único supuesto de persona moral que se vislumbra desde la perspectiva del accionante]), 123.2 ("Si se demandara a una persona jurídica..." [quien en ningún caso, *ex* artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, podría ostentar la condición de trabajador]) y, sobre todo, 126 ("...se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel [...], el cual será fijado [...] a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador...") LOPT.

---

[7] En sentido análogo, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente prevé la opción de que la demanda, en la esfera de los procedimientos contenciosos en asuntos de familia y patrimoniales (Título IV, Capítulo IV, artículos 450-492), sea planteada oralmente ante el Tribunal, debiendo levantarse acta que la contenga, siempre que se tratare de niños y adolescentes (artículo 456 *ejusdem*).

En todo caso, aunque se hubiere encabezado el proceso con el Acta levantada al efecto por el Juez, el demandante deberá estar debidamente asistido o actuar mediante representante en las subsiguientes fases del proceso (el demandante tendrá derecho a la asistencia de un procurador de trabajadores, en los términos previstos en los artículos 33 al 41 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Dictada que fuere la ley a que refieren la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 5 CRBV y el artículo 28 LOPT, dichas funciones corresponderán a los defensores públicos de trabajadores). En consecuencia, si asistiere solo el demandante a la audiencia preliminar (sin la debida asistencia jurídica), el juez deberá declarar el desistimiento tácito de la acción, de conformidad con lo pautado en el artículo 130 LOPT.[8]

1.1.2 *Contenido:* Previsto igualmente en el artículo 123 LOPT, es susceptible de resumirse en los siguientes términos:

[8] En contra de este criterio *vid.* sentencia de 19 de noviembre de 2003, dictada por el Tribunal Primero Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Carlos Miguel Chirinos contra C. ADC Transporte, C.A. (Asunto N° AP21-R-2003-000038): "...Una nota característica del desistimiento del procedimiento es que proviene de la voluntad del actor, a la cual se le reconocen efectos jurídicos a los fines de la extinción del procedimiento, en razón del principio dispositivo. Esta manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. En el supuesto consagrado en el artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se considera que la incomparecencia del demandante a la audiencia preliminar equivale a una voluntad tácita de éste de desistir del procedimiento. En el presente asunto, no hubo una manifestación de voluntad tácita de desistir del procedimiento, ya que el demandante sí compareció a la audiencia preliminar y con su conducta manifestó la intención de continuar con el procedimiento. Por ende, es inaplicable la consecuencia establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al incumplirse el supuesto de hecho de la norma. Además, el declarar desistido el procedimiento en esta causa, sería contrario a los mandatos constitucional y legal concernientes a una justicia célere y expedita a través de trámites procesales eficaces (artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna y 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) (…) al permitir al demandante comparecer a la audiencia preliminar sin abogado, se contrarió el debido proceso y el artículo 4 de la Ley de Abogados, ya que las partes no actuaron en un plano de igualdad. La consecuencia a la comparecencia del demandante sin su abogado, deber ser necesariamente la anulación de la decisión del *a quo* de fecha 30-10-2003 y la reposición de la causa, al estado procesal que un Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo fije nueva oportunidad para celebrar la audiencia preliminar, para de esta manera garantizar el debido proceso (…) A todo evento, a los fines de precaver dilaciones intencionales de las partes, contrarias a la celeridad y lealtad procesal, el principio es que ninguna de las partes debe estar en la audiencia preliminar sin la asistencia o representación de abogado, y en caso que alguna comparezca sin asistencia de un profesional del Derecho, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo debe ser rector, y designar de manera inmediata un abogado para que la asista, de conformidad con el único aparte del artículo 4 de la Ley de Abogados y diferir por una sola vez la audiencia preliminar, para que en la nueva oportunidad asista el abogado designado por el Juez y se continúe con el proceso. A tal efecto, se tendrá la lista de Procuradores de Trabajadores y una lista sumaria de profesionales del Derecho, elaborada por el Colegio de Abogados respectivo, como colaboradores del proceso. Así se decide…" (paréntesis del Tribunal Superior Primero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas).

[a] Identificación de las partes (encabezamiento, numerales 1 y 2), incluyendo su dirección (encabezamiento, numeral 5).

[b] Pretensión (encabezamiento, numeral 3); y

[c] Descripción de los hechos, con mayor especificidad en el caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (encabezamiento, numeral 4 y único aparte, numerales 1 al 5).

Se excluyen, respecto del régimen previsto en la (parcialmente) abrogada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y en el Código de Procedimiento Civil (CPC):

[i] La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda (artículo 340, ordinal 1° CPC), y

[ii] La promoción de los instrumentos fundamentales ("aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido") junto con la demanda (artículos 340, ordinal 6° CPC y 57, ordinal 4° LOTPT).

[iii] Asimismo, en relación con los accidentes de trabajo, se excluye la obligación de identificar en el libelo de demanda a los testigos (artículo 58, numeral 10 LOTPT) y a las personas que estén bajo la "guarda y protección del accidentado" (artículo 58, numeral 11 *ejusdem*).

En todo caso, es de advertir que el contenido del libelo de demanda será objeto de revisión de oficio por parte del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien deberá, de estimarlo imperativo, ordenar su subsanación en ejercicio de la potestad saneadora prevista en el artículo 124 LOPT.

1.2 *ADMISIÓN DE LA DEMANDA (DESPACHO SANEADOR DE APERTURA)*

De conformidad con lo pautado en el artículo 124 LOPT, "[s]i el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del trabajo, comprueba que el escrito libelar cumple con los requisitos exigidos en el artículo anterior, procederá a la admisión de la demanda dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo. En caso contrario, ordenará al solicitante *con apercibimiento de perención*, que corrija el libelo de la demanda, dentro del

lapso de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, que a tal fin se practique. *En todo caso, la demanda deberá ser admitida o declarada inadmisible dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al recibo del libelo por el Tribunal que conocerá de la misma*. La decisión sobre la inadmisibilidad de la demanda deberá ser publicada el mismo día en que se verifique..." (cursivas mías).[9]

Al respecto, proceden los siguientes comentarios:

[i] El artículo parcialmente transcrito contempla el *despacho saneador de apertura* o *inicial* , es decir, la potestad correctora del juez tendente a garantizar que el libelo de demanda satisfaga plenamente los requisitos legalmente exigidos, enervando vicios que pudieren comprometer el desenvolvimiento del proceso. Esta *potestad* resulta particularmente relevante en el diseño de la LOPT, habida cuenta la supresión, *ex* artículo 129 LOPT, de las incidencias derivadas de la promoción de cuestiones previas (artículo 346 CPC).

[ii] El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá pronunciarse en torno a la admisión de la demanda dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo.

[ii.i.] En caso de admitirla, procederá a la notificación del demandado a los fines de la instalación de la audiencia preliminar (artículos 127 y 128 LOPT); y

[ii.ii] En caso negativo, podrá ora declararla inadmisible sin trámite ulterior (*v.gr.* por incompetencia territorial del Tribunal *ex* artículo 30 LOPT, por contrariar la moral o las buenas costumbres, etcétera), ora advertir los errores u omisiones detectados en el cuerpo del libelo de demanda con el objeto de que la actora proceda a subsanarlos.

[iii] En este último supuesto, que concretiza el ejercicio de la potestad saneadora del Juez, deberá notificarse al demandante para que, bajo apercibimiento de *perención de la instancia*, proceda, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, a subsanar y/o corregir los errores u omisiones advertidos.

[9] Las cursivas, destacados, paréntesis y corchetes que aparezcan en las citas son míos, salvo que se advierta lo contrario.

[iv] La notificación del demandado, a los fines de la subsanación de los errores u omisiones detectados, resulta comprensible por virtud del efecto que sigue a la falta de subsanación o su inoportuna presentación o insuficiencia, es decir, la perención de la instancia y, en consecuencia, la extinción del proceso y la prohibición para el actor de proponer nuevamente la demanda antes de que transcurran, por lo menos, noventa (90) días después de declarada la perención (artículos 202 y 203 LOPT).

La notificación deberá verificarse, a falta de previsión expresa, bajo una cualquiera de las modalidades previstas en la Ley (cartel [artículo 126], medios electrónicos [*ídem*] o correo certificado con acuse de recibo [artículo 127], aunque esta última no pareciera viable por virtud de la brevedad del lapso previsto en el artículo 124 LOPT). Incluso, nada obsta para que el Tribunal utilice, en términos similares a los observados en los juicios de amparo constitucional y en la esfera del Código Orgánico Procesal Penal,[10] otros medios más expeditos e informales como la llamada telefónica al demandante.

Si entre las omisiones de que adolece el libelo de demanda se encontrara la dirección procesal, impidiéndose así la notificación a los fines de la subsanación, deberá el Tribunal consignar las observaciones, producto del *despacho saneador*, en el expediente y dejar transcurrir el lapso de dos (2) días hábiles que se le concede al demandante, a los fines indicados en el artículo 124 LOPT. Si no constare la debida subsanación o corrección, dentro del lapso indicado, será decretada la perención de la instancia.

[v] La LOPT prevé que, en todo caso, "la demanda debe ser admitida o declarada inadmisible dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del libelo por el Tribunal que conocerá de la misma" (artículo 124 LOPT), de donde se desgajan las siguientes consideraciones:

[v.i] La notificación del demandado, si el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución ha agotado los dos (2) días hábiles que le son concedidos a los fines de advertir, si fuere el caso, los errores u omisiones de que adolece el

[10] Artículo 184 del Código Orgánico Procesal Penal: "…En caso de urgencia (las víctimas, expertos, intérpretes y testigos) podrán ser citados verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual se hará constar…".

libelo de demanda, deberá verificarse en el lapso de un (1) día hábil (garantizando así el lapso de dos [2] días hábiles a los fines de que el demandante proceda a la subsanación o corrección de la demanda).

[v.ii] Si transcurre el lapso de cinco (5) días sin que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución hubiere analizado el libelo de demanda, sin perjuicio de su responsabilidad personal, deberá proceder a admitirla y los errores u omisiones que pudieren advertirse serán objeto de subsanación en la oportunidad del *despacho saneador de clausura* o *secundario* (artículo 134 LOPT: "Si no fuere posible la conciliación, el [Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución...] deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral *todos* los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual se reducirá en un acta"); y

[v.iii] Idéntica conclusión habría de operar si, por cualquier circunstancia, la notificación del demandado se verifica luego de transcurridos los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recepción, por parte del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, de la demanda. Si la notificación se verificare antes del transcurso del referido lapso, pero sin que fuere posible garantizar al demandante los dos (2) días hábiles para la debida subsanación de la demanda, deberá agotarse este lapso, cualquiera fuere: Si el demandante presenta la subsanación o corrección del libelo antes del transcurso del lapso de cinco (5) días hábiles (contados a partir de la recepción del libelo por parte del Tribunal) se seguirá lo dispuesto en el artículo 124 LOPT (evaluación de la modificación libelar y, con base en ello, admisión o rechazo de la demanda). Si transcurriese el lapso (5 días hábiles) sin que el demandante presentare sus correcciones (toda vez que no se ha agotado, en este supuesto, el lapso de dos [2] días hábiles que le concede la Ley), deberá el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución admitir la demanda y proceder a la subsanación del libelo mediante el *despacho saneador de clausura* (o, incluso, declarar terminado el procedimiento si la subsanación presentada por el demandante, luego de admitida la demanda, junto con los elementos adicionales incorporados durante la audiencia preliminar, no satisfacen los extremos de Ley).[11]

[11] *Ïem.*

1.3 *NOTIFICACIÓN*

1.3.1 *Del demandado:* De conformidad con los artículo 126 LOPT, admitida la demanda deberá procederse a la notificación del demandado, con el objeto de celebrar la audiencia preliminar.

[a] La LOPT prevé tres modalidades de notificación: carteles (artículo 126 LOPT), medios electrónicos (artículo 126 LOPT) y correo certificado con acuse de recibo (artículo 127 *ejusdem*).

[a.1] **Carteles:**

a.1.1. Formalidades: El Alguacil, de conformidad con lo pautado en el artículo 126 LOPT (que transcribe lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo [derogado *ex* artículo 194 LOPT]) fijará un cartel "a la puerta de la sede de la empresa" (o dirección del demandado, si se tratare de un trabajador, organización sindical u organismo del sistema de seguridad social), "entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere". Como se observa, la notificación de esta especie exige, para su perfeccionamiento, de una doble condición: [i] *fijación del cartel* y [ii] *entrega de una copia del mismo* al demandado o su representante, *o su mera consignación* ante su secretaría u oficina receptora de correspondencia (si se tratare de personas jurídicas).

a.1.2. Contenido: El cartel deberá indicar, *ex* artículo 126 LOPT, "el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar". Sin embargo, aun cuando nada prevé la Ley al respecto, dicho cartel ha de prever, igualmente, la identificación del demandante y una referencia lacónica del objeto de la demanda.

a.1.3. Compulsa: Del mismo modo, a pesar de la omisión en que incurre la LOPT, los Tribunales,[12] con el presumible objetivo de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la defensa, anexan a la copia del cartel de

[12] Por lo menos en lo que respecta a la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

notificación (la que han de entregar al patrono o su representante, o consignar ante su secretaría u oficina receptora de correspondencia) un ejemplar del libelo de la demanda, y a tales fines, imponen al demandante, como condición para proceder a la admisión de la demanda, que presente ésta en original y copia.

a.1.4. Lapso de comparecencia: El lapso de comparecencia a la audiencia preliminar se computará a partir del día siguiente a aquel que conste en autos el cumplimiento de las formalidades correspondientes a la notificación por carteles.

a.1.5. Notificación del representante *ex lege* del patrono: De otra parte, es de advertir que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo, derogado *ex* artículo 194 LOPT, preveía que la citación del representante del patrono "a quien no se le hubiere conferido mandato expreso para darse por citado o comparecer en juicio, se entenderá hecha directamente a éste". No obstante dicha derogatoria, por aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo ("Los directores, gerentes, administradores […] y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se considerarán representantes del patrono aunque no tengan mandato expreso, y obligarán a su representado para todos los fines derivados de la relación de trabajo"), la notificación verificada en la persona del representante *ex lege* del patrono se entenderá hecha directamente a éste, en los términos previstos en el artículo 126 LOPT.

a.1.6. Negativa a recibir la copia del cartel de notificación: Finalmente, cabe avanzar opinión en lo concerniente a la eventual negativa del patrono o su representante, o del trabajador que atienda su secretaría u oficina receptora de correspondencia, a recibir el cartel de notificación o aportar al Alguacil sus datos personales, impidiéndole el cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 126, encabezamiento LOPT ("…El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel"). En este supuesto, el Alguacil deberá dejar constancia en el expediente de lo acontecido y, a partir de ese momento, se reputará perfeccionada la notificación, sin necesidad de trámites complemen-

tarios.[13] Esta conclusión, que pudiere percibirse, *prima facie*, como atentatoria de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, se fundamenta, no obstante, en las siguientes consideraciones:

[i] Por aplicación analógica del artículo 3 del Código Orgánico Procesal Penal ("Cuando la parte notificada se niegue a firmar, el Alguacil así lo hará constar en la misma boleta, y, a todo evento, procurará hacer la entrega de la misma […] Se tendrá por notificada a la parte desde la fecha de consignación de copia de la boleta en el respectivo expediente, de lo cual se deberá dejar constancia por Secretaría").

[ii] La opción legislativa de referir a la notificación del demandado (en lugar de la citación) tiene el objetivo explícito de flexibilizar el procedimiento de inserción del demandado al proceso ("El llamado del demandado se produce mediante su simple notificación y no a través de una citación, porque se quiere desde luego, garantizar el derecho a la defensa, pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido […] [L]a citación [*sic*], es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal, en cambio, la notificación puede o no ser personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía. Es más expedita la notificación, con el propósito de abreviar los términos, procedimientos y lapsos...").[14]

[iii] Admitir que el demandado, por su propia voluntad, puede retardar el proceso (negándose a recibir el cartel de notificación y/o informar sobre sus datos personales al Alguacil) constituiría una severa lesión a los principios rectores del nuevo proceso (por todos, *ex* artículo 2 LOPT, brevedad, celeridad y primacía de la realidad o de los hechos); y

---

[13] En contra de este criterio: "…[E]l Juez, con fundamento en el artículo 11 [LOPT…] deberá por analogía aplicar las formas sustitutas de la notificación personal previstas en el artículo 233 del [Código de Procedimiento Civil], y publicar el cartel en un diario de los de mayor circulación en la localidad, indicando al demandado que deberá concurrir dentro de los diez días hábiles siguientes a la audiencia preliminar, apercibiéndole que de no comparecer, personalmente o por medio de apoderado, en atención a lo dispuesto en los artículos 129 y […] 131, *eiusdem,* se presumirá que admite los hechos alegados en la demanda" (Román J. Duque Corredor. *Apuntaciones sobre el procedimiento oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro homenaje a José Román Duque Sánchez. V. I.* Fernando Parra Aranguren, editor. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, N° 9, Caracas, 2003, p. 432).

[14] Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Ob. Cit.*, pp. 39, 67 y 68.

[iv] No se prevé en la LOPT, como sí lo indica expresamente el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil (el Secretario librará y entregará al citado boleta de notificación en la cual comunique la declaración del Alguacil) y lo expresaba igualmente el (derogado) artículo 50 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (el recibo que se exigía al citado podía suplirse con la declaración del Alguacil y de un testigo que hubiere presenciado la entrega y conociere a la persona citada), un *mecanismo sucedáneo* de notificación para el supuesto que el patrono o su representante, o los trabajadores que atiendan su secretaría u oficina receptora de correspondencia, se negaren a recibir el cartel de notificación o aportar sus datos personales.

[a.2] **Medios Electrónicos:** Asimismo, el Tribunal podrá practicar la notificación "por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan. A efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en al Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en todo cuanto le sea aplicable (…) A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente, que efectivamente se materializó la notificación del demandado".

La expresión *medios electrónicos* pareciera aludir, básicamente, a la información susceptible de transmisión bajo *formato electrónico*. En este caso, se exige que la ejecución de esta modalidad de notificación se verifique a través de facilidades o herramientas afectas al Tribunal para, de este modo, revestir de cierta seguridad lo concerniente al origen de la información.

El Tribunal deberá garantizar la preservación del mensaje de datos que sirva de notificación al demandado (o demandante), en los términos previstos en el artículo 8° de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE): "…Cuando la ley requiera que ciertos actos (…) consten por escrito y su soporte deba permanecer accesible, conservado o archivado (…), estos requisitos quedarán satisfechos mediante la conservación de los Mensajes de Datos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente. 2. Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida. 3. *Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y destino del Mensaje de Datos*, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido...".

A los fines de establecer con precisión el origen y destino del mensaje de datos es de observar que:

[i] La constancia del origen del mensaje de datos, esto es, del emisor del mismo, operará de conformidad con lo pactado entre las partes o, en su defecto, cuando fuere posible evidenciar que el mismo fue, efectivamente, enviado por "(1) el propio emisor, (2) por persona autorizada para actuar en nombre del emisor respecto de ese mensaje o (3) por un sistema de información programado por el emisor, o bajo su autorización, para que opere automáticamente" (artículo 9° LMDFE).

[ii] Por su parte, el artículo 11 LMDFE dispone que el momento de recepción de un mensaje de datos se producirá cuando éste hubiere ingresado al sistema de información que el destinatario hubiere designado al efecto o, en caso de que ningún sistema se hubiere designado, cuando, salvo prueba en contrario, ingrese en un "sistema de información utilizado regularmente por el destinatario".

No obstante, puede sostenerse que esta modalidad *no resulta, en la actualidad, operativa (o, por lo menos, confiable) pues se carece de la infraestructura tecnológica adecuada a los fines de certificar la recepción y origen de la información, así como la integridad del documento*. En efecto, la LMDFE, que regula –por disposición del artículo 126 LOPT– lo concerniente a la certificación de la notificación del accionado, contempla a tales fines la existencia y funcionamiento de *proveedores de servicios de certificación* (artículos 31-37), debidamente acreditados por ante la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (artículo 20). Hasta tanto dichos proveedores no presten sus servicios, en los términos previstos por la Ley, los medios electrónicos destinados a la notificación del demandado resultan inadecuados por la inseguridad de que revisten una formalidad esencial al ejercicio del derecho constitucional a la defensa.

Como corolario de lo antes expresado:

[i] el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá –como en la práctica lo han observado– agotar otros medios de notificación más confiables, como la fijación de carteles o el correo certificado con acuse de recibo. Sólo cuando no fuere posible perfeccionar la notificación a tra-

vés de las indicadas modalidades, cabría la utilización de los medios electrónicos, *como mecanismo para provocar la incorporación del demandado al proceso*; y

[ii] Si el demandado no se diere por notificado, resulta conveniente insistir con otra modalidad de notificación antes de decretar la *confesión ficta,* pues ello podría dar origen a incidencias onerosas y que, en definitiva, culminarían, muy probablemente, con la nulidad de lo actuado y la reposición al estado de nueva notificación. Así, si el demandado objetare la notificación sería menester demostrar que, efectivamente, la misma se verificó a través de medios electrónicos, requiriéndose para ello de la intervención de un perito o *forense electrónico*.

[a.3] **Correo certificado:** Corresponderá al Alguacil, *ex* artículo 127 LOPT, adelantar las gestiones pertinentes ante la oficina de correo (depósito del cartel en sobre abierto, identificación del destinatario y dirección de "su oficina o [del…] lugar donde ejerza su comercio o industria") a los fines de practicar la notificación por correo certificado. "A vuelta de correo, el administrador o director (de la oficina de correo) enviará al Tribunal remitente el aviso de recibo firmado por el receptor del sobre (…) El mencionado aviso de recibo será agregado al expediente por el Secretario del Tribunal, dejando constancia de la fecha de esta diligencia y al día siguiente comenzará a computarse el lapso de comparecencia del demandado".

1.3.2 *¿Del demandante?* Se ha planteado la duda en torno al imperativo de notificación del demandante como condición previa a la instalación de la audiencia preliminar, en términos análogos a las formalidades exigidas respecto del demandado. La raíz del debate se ubica en la norma contenida en el artículo 123, numeral 5 LOPT, en concordancia con el artículo 7 *ejusdem*.

Así, la norma referida en primer término dispone, como contenido esencial del libelo de demanda, lo referente a "[l]a dirección del *demandante* y del *demandado, para la notificación a la que se refiere el artículo 126 de esta Ley*". Por tanto, siendo que el referido artículo 126 LOPT contempla el requisito de la notificación del demandado a los fines de su

comparecencia a la audiencia preliminar, se ha interpretado[15] que dicha formalidad deberá operar, igualmente, en relación con el demandante. En refuerzo del criterio expresado se advierte que el artículo 7 de la mencionada ley consagra que "[h]echa la notificación para la audiencia preliminar, *las partes* quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo lo casos expresamente señalados en esta Ley".

No comparto el criterio expresado en las líneas que anteceden, toda vez que:

[i] La duda se desprende de una ambigüedad de la norma (artículo 123.5 LOPT) por conexión sintáctica entre las palabras que integran la oración, de modo particular en lo relativo a la *frase adjetival* "para la notificación a que se refiere el artículo 126 de esta Ley". En consecuencia, la coletilla transcrita sólo alude a la dirección del *demandado*, último de los sujetos mencionados en la oración y, por ende, concernido por la frase adjetival que le sigue.

[ii] La frase adjetival remite al artículo 126 LOPT ("…para la notificación a que se refiere el artículo 126 de esta Ley"), siendo que dicho artículo sólo prevé la notificación del *demandado* como condición previa a la instalación de la audiencia preliminar no es posible deducir el imperativo de notificar al demandante.

[iii] El artículo 128 LOPT ratifica que la notificación, a los fines de la instalación de la audiencia preliminar, está dirigida a incorporar al demandado al proceso: "El demandante deberá comparecer (…) a fin de que tenga lugar la audiencia preliminar al décimo día hábil siguiente, posterior a la constancia en autos de *su notificación o a la última de ellas, en caso de que fueren varios los demandados*".

[iv] Del contenido del artículo 7 LOPT no es posible deducir la necesaria notificación del demandante, como condición previa a la instalación de la audiencia preliminar, toda vez que dicha norma transcribe lo dispuesto en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, jamás interpretado en el sentido de requerir la *citación* del demandante a los fines de proceder a

[15] *Vid.* Ricardo Henríquez La Roche. *El Nuevo Proceso Laboral.* Ed. Liber, Caracas, 2003, pp. 308-310.

la contestación a la demanda. En todo caso, la norma en comento debe entenderse en el sentido de que la notificación del demandado (requerida para la instalación de la audiencia preliminar *ex* artículo 126 LOPT) pone a derecho a las partes toda vez que el demandante ya se encontraba bajo esta circunstancia desde el momento de introducir la demanda (si ésta fuere admitida sin advertencia de errores u omisiones) o notificado que fuere de los errores u omisiones detectados en el libelo de demanda, por parte del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a los fines de que, apercibido de perención, proceda a subsanarlos dentro del lapso de dos (2) días hábiles siguientes (artículo 124 LOPT).

[v] La notificación del demandante como condición para la celebración de la audiencia preliminar, toda vez que éste conoce de la demanda por él incoada y de su debida admisión, conspira contra los principios de brevedad y celeridad procesal (artículo 2 LOPT); y

[vi] En definitiva, la dirección procesal del demandante, cuya precisión es requerida en el libelo de demanda (artículo 123.5 LOPT) sirve a los fines de realizar cualquier notificación que el proceso requiera y, en particular, para advertirle de: [i] los eventuales errores u omisiones de que adoleciere el instrumento libelar (y así proceder éste a subsanarlos o corregirlos dentro del lapso estipulado en el artículo 124 *ejusdem*), y [ii] la reconvención que, eventualmente, incoare el demandado (artículos 365 al 369 del Código de Procedimiento Civil).

1.3.3 *Notificación o citación:* A pesar de la denominación que le atribuye la LOPT, estamos técnicamente en presencia de una verdadera *citación*, toda vez que su objeto es incorporar al demandado al proceso ("conminarlo a comparecer"),[16] revistiendo esta convocatoria las formalidades básicas destinadas a garantizar el pleno ejercicio del derecho constitucional a la defensa.

1.3.4 *Representación sin poder:* Resulta pertinente, en los términos del artículo 168, único aparte del Código de Procedimiento Civil, pues ninguna norma o principio rector del nuevo proceso laboral a ello se opone: "Por la parte demandada podrá presentarse además sin poder, cual-

[16] *Ibídem*, pp. 320 y 321.

quiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial; pero quedará sometido a observar las disposiciones pertinentes establecidas en la Ley de Abogados".

En refuerzo de lo expresado, cabe destacar que "[e]n el Anteproyecto [de Ley] elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia se permitía expresamente la representación sin poder para la parte demandada, por quien reuniera las condiciones para ser apoderado judicial (artículo 46). Mientras que en el Proyecto aprobado en primera discusión [por la Asamblea Nacional] se prohibía explícitamente (artículo 47). No así en la propuesta para la segunda discusión, en donde se eliminó esta prohibición expresa (artículo 49). Por ello, por aplicación analógica del principio general de la representación sin poder para la ampliación de la defensa de los demandados, contemplado en el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el artículo 11, de la Ley en comentarios [LOPT], […] el Juez laboral puede permitir la representación sin poder para el demandado…".[17]

No obstante, los Tribunales Superiores del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas sostienen un criterio disímil:

[i] "La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo no contiene ninguna disposición expresa que permita a un abogado sin poder representar a una parte en el proceso, a diferencia del Código de Procedimiento Civil (…) Por consiguiente corresponde a la jurisprudencia ir precisando este tipo de situaciones y sus consecuencias de acuerdo con los principios que rigen el nuevo sistema. Uno de estos principios, es, el estímulo de los medios alternos de resolución de conflictos y/o los medios de autocomposición procesal –sin excluir expresamente a ninguno–, según se desprende de los artículos 6 y 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respectivamente. En este sentido, se podría decir que la finalidad fundamental de la fase del proceso conocida como audiencia preliminar, es el lograr la materialización de algún medio alternativo de resolución de conflictos, sin excluir las finalidades subsidiarias de sustanciación y despacho saneador, caso de no lograrse la mediación. Por otra parte y en razón que los poderes judiciales constituyen un mandato

[17] Román J. Duque Corredor. *Ob. Cit.* p. 426.

o contrato civil mediante el cual el abogado se obliga a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra persona que se lo ha encargado a título gratuito u oneroso, se aplica también en materia laboral a estos contratos, la disposición contenida en el artículo 1.688 del Código Civil, según la cual el mandato debe ser expreso para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto que exceda de la administración ordinaria. Por tanto, si los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, permitieran que un abogado sin poder representara en la audiencia preliminar a una de las partes, la finalidad fundamental de la audiencia no podría ser conseguida, pues el abogado necesariamente requeriría de mandato expreso para llegar a un arreglo amigable con la contraparte, y uno de los principios básicos de cualquier negociación es que se discuta con un interlocutor legítimo, lo cual sólo puede verificarse en estos casos a través del mandato autenticado. La representación sin poder de uno de los sujetos procesales, en la audiencia preliminar no es posible, puesto que se afectarían negativamente los siguientes principios rectores del proceso laboral: Estímulo de los medios alternativos de resolución de conflictos, igualdad de las partes, celeridad y eficacia de los trámites procesales. Así se establece...";[18] y

[ii] "…[R]esulta inaplicable la representación sin poder en nuestro proceso, por cuanto se hace necesario la comparecencia de las partes o de sus apoderados instituidos de facultades expresas para poder llegar a un acuerdo facilitando de esa manera la mediación, lo cual se traduce en lograr una transacción, un convenimiento, un arbitraje y hasta en la entrega formal de cantidades de dinero, para que se cumpla con esta primera fase del proceso, terminando el mismo o preparando el tránsito hacia la siguiente audiencia principal o final…"[19]

Como se observa, los órganos judiciales rechazan la representación sin poder en el ámbito del proceso laboral basados, de modo preponderante, en la imposibilidad de alcanzar la autocomposición procesal, frus-

[18] Sentencia del 14 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Primero Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE Distrito Federal (Asunto N° AP21-R-2003-000037).
[19] Sentencia del 14 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Segundo Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Reinaldo Salas Urbina contra Galaxy Entertainment de Venezuela, C.A. (Asunto N° AP21-R-2003-000007).

trándose así la finalidad primaria de la audiencia preliminar. Sin embargo, el criterio expresado desconoce, de una parte, el principio constitucional del derecho a la defensa que deviene lesionado al negarse virtualidad a la representación sin poder. Por otra parte, no es cierto que la autocomposición procesal fuere la finalidad esencial de la audiencia preliminar (hasta el grado de desvirtuarse dicha fase procesal en caso de que aquella opción estuviere negada *a priori*).[20] Siendo la autocomposición de la litis, sin duda, el objetivo más relevante de la audiencia preliminar, no debe perderse de vista que ésta sirve también para la promoción de pruebas, la depuración del proceso, el ajuste de las pretensiones del actor y el decreto de medidas cautelares.[21] Por la razón expuesta, la imposibilidad de extinguir el proceso a través de los medios alternativos de solución de conflictos no ha de privar sobre el imperativo del más amplio ejercicio del derecho a la defensa y la satisfacción de las restantes finalidades propias de la referida fase del proceso laboral.

1.3.5 *Defensor* ***ad lítem:*** Si la notificación no fuere posible, agotadas las diversas modalidades previstas en la LOPT (carteles, medios electrónicos y correo certificado con acuse de recibo), resultará procedente la aplicación analógica de los artículos 223 al 226 del Código de Procedimiento Civil, relativos al régimen del defensor *ad lítem*.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia de 26 de enero de 2004, en el juicio de amparo constitucional incoado por el "Centro de Estudios Neurofisiológicos y Medicina Física y Rehabilitación Dr. Luis Manuel Díaz F.", en contra de la sentencia de 14 de marzo de 2002, pronunciada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en el procedimiento de estabilidad laboral intentado en contra del referido "Centro", por Guillermo Antonio Martínez Socorro) precisó que a la defensoría *ad lítem* ha de atribuirse un doble propósito:

[20] En este sentido, *vid*. sentencia de 20 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. (CAVEGUÍAS) contra Sindicato de Trabajadores de la Compañía Anónima Venezolana de Guías, CAVEGUÍAS (SITRACAVEG) (Asunto N° AP21-L-2003-000241), parcialmente transcrita *ut infra* 2.4.4 (Imperatividad y carga presencial).
[21] *Vid ut infra* 2.2

> 1) Que el demandado que no puede ser citado personalmente, sea emplazado, formándose así la relación jurídica procesal que permite el proceso válido. *Desde esta vertiente, la defensa obra incluso en beneficio del actor, ya que permite que el proceso pueda avanzar y se dicte la sentencia de fondo*.
>
> 2) Que el demandado que no ha sido emplazado o citado, se defiende, así no lo haga personalmente...
>
> "Ahora bien, la función del defensor **ad lítem,** en beneficio del demandado, es el de defenderlo, el que el accionado pueda ejercer su derecho de defensa, lo cual supone que sea oído en su oportunidad legal. De allí, que no es admisible que el defensor **ad lítem** no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El defensor **ad lítem** ha sido previsto en la ley (Código de Procedimiento Civil), para que defienda a quien no pudo ser emplazado, no para que desmejore su derecho de defensa" (negrillas y paréntesis del original. Cursivas mías).

En consecuencia, negar la opción de la defensoría *ad lítem* en el seno del nuevo procedimiento laboral obraría, básicamente, en detrimento de los intereses del accionantes, arquetípicamente quien ostentó u ostenta la condición de trabajador en el ámbito del contrato o relación de trabajo, toda vez que, bajo tal premisa, resultarían de imposible tramitación aquellos procesos donde no conste la ubicación del demandado y, en este supuesto, procederse de conformidad con lo expresado en el artículo 233[22] del Código de Procedimiento Civil.

1.3.6 *Reforma del libelo de demanda:* El demandante podrá, por aplicación analógica del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil

[22] Se sostiene la aplicación preferente del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil (CPC), en detrimento del artículo 223 *ejusdem*, porque aquél, de un lado, refiere a la *notificación* de las partes (en términos análogos a los previstos en el artículo 126 LOPT; mientras que el artículo 223 CPC regula lo concerniente a la *citación* del accionado) y, del otro, exige la publicación del cartel de notificación en "*un* diario de los de mayor circulación en la localidad" (mientras que en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil se exige –en detrimento de los principios de gratuidad y celeridad que orientan el proceso laboral [artículo 2 LOPT]– la publicación en *dos* diarios "entre los de mayor circulación en la localidad, con intervalo de tres días entre uno y otro").

(CPC),[23] reformar, por una sola vez, el libelo de demanda antes de la instalación de la audiencia preliminar. En este supuesto, deberá el Tribunal pronunciarse en torno a la admisión de la reforma libelar, ejerciéndose la potestad saneadora a que se contrae el artículo 124 LOPT. Admitida la reforma del libelo de demanda se procederá a notificar al accionado a los fines de la instalación de la audiencia preliminar.

1.3.7 *Reconvención:* Aunque nada advierta la LOPT, debe admitirse la opción para el demandado de reconvenir al accionante, por aplicación analógica –*ex* artículo 11 LOPT– de los artículos 365 al 369 del Código de Procedimiento Civil. Si ello se negare, se estaría conspirando contra la celeridad y economía procesal, puesto que el demandado, a quien se le rechazare la reconvención, habría entonces de introducir demanda, en sede laboral, contra el sujeto que, anteriormente, lo demandó y, muy probablemente, reproducir alegaciones e iniciativas probatorias.

En aplicación analógica del artículo 54 LOPT (único supuesto expreso de interrupción del término para comparecer a la audiencia preliminar),[24] notificado el accionado de la demanda incoada en su contra, podrá, *antes de agotarse el término de comparecencia* (al décimo [10°] día hábil siguiente, contado a partir de la notificación), presentar la recon-

[23] Art. 343 CPC: "El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación". Aun cuando la norma transcrita admite la reforma libelar antes de la oportunidad de la *contestación a la demanda*, habrá de entenderse que, a los fines de la LOPT, dicha opción se agota con la instalación de la audiencia preliminar (aunque la contestación a la demanda se verifique dentro de los cinco [5] días hábiles siguientes contados a partir de la extinción de la referida audiencia preliminar). En efecto, la estructura secuencial de la novísima LOPT no permite escindir, formalmente, la audiencia preliminar de la oportunidad de la contestación de la demanda toda vez que la eficacia de las iniciativas de conciliación y mediación en cabeza del juez (de sustanciación, mediación y ejecución), destinadas a extinguir el proceso (aun antes de que se verifique la contestación a la demanda) sólo podrán desplegarse eficazmente si las pretensiones del actor se encontraren debidamente delimitadas en la oportunidad de la instalación de dicho acto procesal. Admitir una reforma posterior a la audiencia preliminar (y antes de la contestación a la demanda) supondría incorporar nuevos contenidos a la controversia sin que sobre los mismos pueda explorarse la opción de medios alternativos de solución de conflictos.

[24] Art. 54 LOPT: "El demandado, en el lapso para comparecer a la audiencia preliminar, podrá solicitar la notificación de un tercero en garantía o de un tercero respecto al cual considera que la controversia es común o a quien la sentencia pueda afectar. El notificado no podrá objetar la procedencia de su notificación y deberá comparecer, teniendo los mismos derechos, deberes y cargas procesales del demandado".

vención ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien deberá pronunciarse en torno a su admisión en los términos previstos en el artículo 124 LOPT.

En todo caso, el demandante será notificado de la reconvención, con la advertencia de que, al décimo (10°) día hábil siguiente, deberá comparecer a la audiencia preliminar donde se ejercerán las funciones de conciliación y mediación en el ámbito de la demanda y la reconvención, y se procederá, igualmente, a promover las pruebas que las partes estimaren convenientes. La demanda y la reconvención continuarán en un solo procedimiento hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones (artículo 369 del Código de Procedimiento Civil).

2. LA AUDIENCIA PRELIMINAR

De conformidad con lo previsto en el artículo 15 LOPT, los Tribunales del Trabajo se organizarán, en cada circuito judicial, en dos instancias: Una primera instancia integrada por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, y los Tribunales de Juicio del Trabajo; y una segunda instancia integrada por los Tribunales Superiores del Trabajo.

Los tribunales de primera instancia, según se prevé en el artículo 16 de la misma Ley, "…serán unipersonales, constituidos por un Juez y un Secretario, ambos profesionales del derecho". En cuanto a las funciones que se atribuyen a los referidos órganos judiciales, se establece –*ex* artículo 17 *ejusdem*– que "[l]a fase de *sustanciación*, *mediación* y *ejecución* estará a cargo (del…) Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo. (Mientras que la…) fase de juzgamiento corresponderá a los Tribunales de Juicio del Trabajo". En el ámbito del presente ensayo interesará sólo abordar lo concerniente a las funciones de sustanciación y conciliación, en los términos que se expresan de seguidas:

a) En la esfera de la *sustanciación* del procedimiento, corresponderá al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución:

> (i) Recibir la demanda, presentada en forma escrita u oral (artículo 17 *ejusdem*). En este último supuesto, el Juez deberá reducirla a escrito en forma de acta, "que pondrá como cabeza del proceso".

(ii) Analizar el contenido del instrumento libelar (artículo 124 LOPT), a los fines de verificar, entre otros extremos, si éste cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 123 *ejusdem*.

(iii) En caso afirmativo, admitir la demanda (artículo 124 LOPT) y adelantar las gestiones dirigidas a la notificación del demandado (artículos 126 y 127 *ejusdem*), fijando la oportunidad para la instalación de la audiencia preliminar.

(iv) Si, por el contrario, el juez estimare que en la demanda se ha incurrido en errores u omisiones, advertir de ello al accionante, en ejercicio de la potestad saneadora (*despacho saneador de apertura, ex* artículo 124 LOPT), con el objeto de que proceda éste a subsanarlas o corregirlas (en el lapso perentorio de dos [2] días hábiles contados a partir de su notificación).

(v) En caso de que se produzca la debida subsanación o corrección de la demanda, el juez procederá a admitirla y ordenará la notificación del demandado a los fines de su comparecencia en la audiencia preliminar (artículo 124 LOPT).

(vi) En la audiencia preliminar, recibir las pruebas promovidas por las partes (artículo 73 LOPT) e incorporarlas al expediente en la oportunidad en que fuere decretada la extinción de dicha fase procesal (artículo 74 *ejusdem*). Las pruebas serán admitidas y evacuadas por el juez de juicio, *ex* artículos 74-76 LOPT.

(vii) A propósito de la extinción de la audiencia preliminar, el juez deberá, en acta levantada al efecto (artículo 134 LOPT), resolver todos los *vicios procesales* que pudiere haber advertido y, dependiendo de su naturaleza, ordenar su subsanación (o proceder a ello de oficio) o declarar extinguido el proceso por enervación de los presupuestos requeridos para constituir válidamente la relación jurídica-procesal.

(viii) Si continuare la causa, recibir el escrito de contestación a la demanda, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes con-

tados a partir de la extinción de la audiencia preliminar (artículo 135 LOPT); y

(ix) Remitir el expediente al Tribunal de Juicio, "al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda" (artículo 136 LOPT).

b) En lo relativo a las funciones de *conciliación* y *mediación*, es de advertir que éstas se ejercerán en la esfera de la Audiencia Preliminar que ha de celebrarse al décimo (10°) día hábil siguiente a aquel en que conste en el expediente la notificación del accionado, y en la cual deberán comparecer ambas partes (artículos 128 y 129 LOPT). Como antes fuere advertido, es ésta la fase del nuevo procedimiento laboral diseñada, básicamente, para propiciar la extinción de la litis mediante fórmulas alternativas de resolución de conflictos, ora a través de la autocomposición (conciliación y mediación), ora mediante la heterocomposición (arbitraje). Por tanto, el juez deberá desplegar iniciativas de conciliación y mediación con el objeto de propiciar la solución del conflicto intersubjetivo sometido a su consideración (artículo 133 LOPT: "En la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada"). Si éstas fracasaren deberá, igualmente, sugerir a las partes el sometimiento de la controversia a arbitraje, regulado de conformidad con lo que, en definitiva, fuere estipulado en el compromiso arbitral y, supletoriamente, en los artículos 138-149 LOPT.

Con todo, es de recordar que la audiencia preliminar es una etapa del procedimiento contencioso laboral, por ende, de obligatoria observancia, aunque su objetivo primario fuere el estímulo de los medios alternativos de solución de conflictos. En este sentido, debe repararse en el hecho de que en dicha fase las partes han de promover pruebas y debatir –aun cuando informalmente y de manera privada– sus posiciones, en respuesta a las iniciativas de conciliación y mediación del juez, afrontando, en caso de incomparecencia, el riesgo de desistimiento tácito del procedimiento o confesión ficta, según se trate del actor o del demandado.

En este orden de ideas, dictaminó el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas[25] que "[e]l procedimiento debe inexorablemente iniciarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pues es esta la primera fase del juicio, es [este…] juez, el encargado de admitir la demanda, tramitar las notificaciones a que hubiere lugar, decretar las medidas preventivas […], participar en la búsqueda de medios alternativos que solvente en forma definitiva la controversia de las partes (…) Suprimir esta fase del proceso, bajo la premisa, que la posición de las partes es inconciliable, sería violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, ya que se le cercenaría la posibilidad a las partes de presentar sus pruebas; y que la demandada de contestación a la demanda, actividades procesales que sólo se pueden efectuar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución…" (paréntesis del Tribunal).

La doctrina judicial antes transcrita pone de bulto la dual naturaleza de la audiencia preliminar, esto es, fase destinada al impulso de los medios alternativos de solución de conflictos (encarnados, principalmente, en las funciones de conciliación y mediación desplegadas por el juez) y, al mismo tiempo, a la sustanciación y depuración del procedimiento. Es por ello, precisamente, que la audiencia preliminar provoca severas hesitaciones al intérprete y requerirá, con mayor intensidad que las restantes fases del nuevo proceso laboral, de aportes jurisprudenciales que tiendan a precisar sus contornos y, sobre todo, concretizar el alcance de las potestades atribuidas al juez de sustanciación, mediación y ejecución.

2.1 *OPORTUNIDAD*

El demandado y el demandante, *ex* artículo 128 LOPT, deberán comparecer a la hora fijada por el Tribunal, al décimo (10°) día hábil siguiente de que conste en autos la notificación de aquél (o la última de las notificaciones si fueren varios los demandados [litisconsorcio pasivo]).

[25] Sentencia de 20 de octubre de 2003, en el juicio incoado por Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. (CAVEGUÍAS) contra Sindicato de Trabajadores de la Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. CAVEGUÍAS (SINTRACAVEG).

2.2 *FINALIDAD*

En el ámbito de la LOPT, es posible adjudicar a la audiencia preliminar cinco (5) diversas finalidades u objetivos:

2.2.1 *Extinción del proceso a través de medios alternativos de composición de conflictos:* El juez deberá desplegar las funciones de conciliación y mediación que le atribuyen los artículos 6 ["El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente…hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje] y 133 ["En la audiencia preliminar el Juez…deberá, personalmente, *mediar y conciliar* las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los *medios de autocomposición procesal*…") LOPT. Incluso, agotadas éstas deberá sugerir a las partes la opción de convenir que la solución del conflicto sea sometida al conocimiento de una junta arbitral, en los términos que sean previstos en el compromiso arbitral o, en su defecto, bajo el régimen consagrado en los artículos 138 al 149 LOPT.

2.2.2 *Depuración del proceso* a través del despacho saneador de clausura (artículo 134 LOPT), por cuya virtud deberá el juez resolver "todos los vicios procesales que pudiere detectar". Este tópico será objeto de comentarios en las próximas líneas.

2.2.3 *Ajuste de pretensiones* del demandante, produciendo o provocando una reforma del libelo de demanda en ejercicio de los poderes inquisitivos reconocidos al juez laboral (artículos 5 y 6, Parágrafo Único LOPT, en concordancia con el artículo 134 *ejusdem* [oportunidad en que habría de materializarse la reforma libelar]).

Esta reforma libelar deriva como imperativo de la norma contenida en el artículo 6, Parágrafo Único LOPT, según el cual "[e]l Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, *cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados* o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a

las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y *con lo alegado y probado en el proceso*, siempre que no hayan sido pagadas".

La norma transcrita pudiere sugerir, *prima facie*, la facultad del juez laboral para dictar sentencias en *extrapetita* y *ultrapetita*, respectivamente. Sin embargo, el requerimiento de que, en todo caso, el fallo se funde en lo alegado y probado, enerva, por definición, las circunstancias reseñadas. Si el juez, al dictar la sentencia, debe atenerse a lo alegado y probado, entonces, no se admiten los supuestos de extra y ultrapetita. Incluso, es de advertir que, de conformidad con lo previsto en el artículo 160, numeral 4 LOPT, la sentencia proferida por el juez laboral será nula cuando "contenga ultrapetita" (si la *ultrapetita* inficiona de nulidad el fallo, *a fortiori* dicha consecuencia seguirá a la *extrapetita,* pues esta circunstancia involucra una mayor latitud en las facultades del juzgador y, por ende, una lesión más intensa al *principio de congruencia*).

De otra parte, el artículo 151 LOPT determina que en la audiencia de juicio "deberán concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente los alegatos *contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos*". La norma transcrita advierte que la trabazón de la litis se sucede con la contestación a la demanda y que, por tal virtud, los alegatos que expongan las partes oralmente ante el juez de juicio, deberán circunscribirse a aquellos "contenidos en la demanda y en su contestación", por lo que cualquier "nuevo hecho" será desestimado por extemporáneo.[26]

De la conjunción de las normas referidas en los párrafos que anteceden, contenidas en los artículos 6, Parágrafo Único y 151, encabezamiento LOPT, se desprende que:

[i] Es la audiencia preliminar el momento preclusivo para que el demandante incorpore nuevas pretensiones o altere su alcance original.

[26] En contra de esta posición, *vid*. Ricardo Henríquez La Roche. *Ob.cit.*, p. 409: "…[E]ste artículo 151 establece un momento preclusivo en cuanto a la alegación de nuevos hechos que puedan suscitar, durante la audiencia (de juicio), un nuevo debate. De manera que la *traba de la litis* no ocurre con la contestación a la demanda –momento propio del proceso escrito dividido en compartimientos (*sic*) estancos–. Ocurre en el debate oral, y pueden ser considerados y acordados por los jueces, en las distintas instancias, siempre que se hayan hecho valer en esta primera audiencia de juicio" (cursivas del texto original).

[ii] En la órbita de la audiencia preliminar, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podría, en ejercicio de la potestad saneadora prevista en el artículo 134 LOPT, ora imponer al demandante la carga de subsanar o corregir su libelo de demanda (incluso, agregando nuevos conceptos o alterando su alcance original), ora proceder de oficio a la aludida reforma mediante acta levantada al efecto.

La reforma libelar resultaría, entonces, un imperativo dependiendo de lo debatido por las partes durante la audiencia preliminar. Por tanto, si producto de esta interacción el demandante aludiera a conceptos no reclamados, pero efectivamente adeudados por el accionado, o se constatare que las sumas dinerarias pretendidas resultan inferiores a las que, legal o convencionalmente, corresponden al actor, deberá el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en observancia de su potestad saneadora e impulsado por los poderes inquisitivos que le asisten a los fines de aprehender la verdad (artículo 5 *ejusdem*), proceder a reformar el libelo de demanda u ordenar al actor que así lo hiciere, dentro del lapso que a este fin se le otorgue.

[iii] Si como consecuencia del despacho saneador de clausura (artículo 134 LOPT), se produce la reforma (más allá de aspectos meramente formales) del libelo de demanda, resultará forzoso, en acato al derecho a la defensa, extender la audiencia preliminar a los fines de que las partes consignen las pruebas adicionales que estimen convenientes. Nótese a este respecto que el artículo 73 LOPT prevé que "[l]a oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar…", brindando así al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución suficiente flexibilidad a los fines de admitir nuevas pruebas luego de la instalación de la audiencia, cuando ello fuere menester. Quizá el tema probatorio sirva para reforzar el rechazo a la tesis según la cual pueden traerse nuevos hechos al proceso en la oportunidad de la audiencia de juicio, pues de admitirse ello se cercenarían las facultades probatorias de las partes (precluida como ha sido la oportunidad para la promoción de pruebas *ex* artículo 73 *ejusdem*). Aun cuando el Juez de Juicio podría desplegar sus poderes cuasi inquisitivos y, en tal sentido, ejercer las iniciativas probatorias que considerare de mérito, ello no podría sustituir, en atención al derecho constitucional a la defensa, la actividad probatoria de las partes.

Por ende, como se ha sostenido, los nuevos hechos deberán incorporarse durante la audiencia preliminar y extender ésta, lo que fuere necesario, a los fines de que las partes puedan ejercer eficazmente sus iniciativas probatorias; y

[iv] La situación planteada *ex hipothesis* permite comprender en su justa dimensión la norma consagrada en el artículo 6, Parágrafo Único LOPT: "El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos", precisamente porque éstos fueron debidamente discutidos en la audiencia de juicio y probados (mediante las pruebas promovidas por las partes en la audiencia preliminar, además de las iniciativas probatorias del Juez de Juicio). Lo mismo cabría sostener respecto de la facultad del Juez de Juicio para condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley (pues ello fue alegado en la audiencia preliminar, mediante la reforma del libelo de demanda, y probado oportunamente por iniciativa de las partes).

2.2.4 *Recepción de pruebas:* "La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta Ley" (artículo 73 LOPT). Los jueces han interpretado que la promoción de pruebas deberá verificarse al momento de instalación de la audiencia preliminar, no admitiéndose luego la promoción de otras. Si bien dicha interpretación no resulta *literal*, sí luce compatible con la función de mediación asignada al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Sin el conocimiento oportuno de las pruebas que avalan las posiciones de las partes, mal podría el mediador proponer alguna fórmula específica de arreglo, ni los apoderados de las partes ponderar las probabilidades de éxito de sus representados (aspecto esencial para determinar la mejor alternativa a una solución negociada).

Aunque nada se expresa al respecto, parece de la esencia de la mediación que las pruebas promovidas por cada una de las partes sean conocidas por la contraria, a los fines, precisamente, de facilitar la autocomposición de la litis (o, por el contrario, desechar sin mayor trámite la fase conciliatoria e iniciar la fase de juicio).

Es de advertir que las pruebas promovidas por las partes sólo se incorporan al proceso una vez agotada la audiencia preliminar y serán tramitadas por el Juez de Juicio (artículo 74 LOPT: "El Juez de sustanciación, mediación y ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio").

Finalmente, cabe reiterar que, por excepción, habría de admitirse la promoción de pruebas luego de instalada la audiencia preliminar, cuando, en ejercicio de la potestad saneadora a que se contrae el artículo 134 LOPT, se produjere la reforma –no meramente formal– del libelo de demanda.

2.2.5 *Garantía de las resultas del juicio*, mediante eventual decreto de medidas cautelares (artículo 137 LOPT: "A petición de parte, podrá el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama…"). De un lado, pareciera ampliarse el objeto de las medidas cautelares, toda vez que la norma legal, al prever como finalidad de las mismas el evitar que se haga ilusoria la *pretensión* (en lugar de la clásica "ejecución del fallo"), "abarca un campo más amplio (…que incluye) tanto el aspecto de aseguramiento de bienes, como de los derechos y, entre ellos, el derecho a probar".[27]

De otra parte, a diferencia de lo previsto en el artículo 585 CPC, no se exige al demandante que acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de que, efectivamente, existe "riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo". Sin embargo, tratándose de medidas cautelares o preventivas, resulta de su esencia la existencia de un riesgo que se pretende sortear, es decir, que dictado el fallo resultare ilusoria su ejecución. Si tal riesgo no fuere verificable, carecerían de fundamento las eventuales medidas cautelares que pudiere decretar el juez.

Desde una perspectiva pragmática, parece evidente la tensión que se traba entre, de un lado, las funciones de conciliación y mediación, y, de otra parte, las facultades cautelares; ambas en cabeza del Juez de Sus-

[27] Marjorie Acevedo Galindo. *Las medidas asegurativas con fines probatorios en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre Derecho del Trabajo… Ob. Cit.* p. 52.

tanciación, Mediación y Ejecución. El ejercicio de éstas lesionarían gravemente la imparcialidad y confianza que ha de merecer el juez a las partes en litigio que reclaman las primeras. Por tal virtud, muy probablemente, los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución se abstendrán, por regla general, de dictar medidas cautelares antes de agotar sus funciones de conciliación y mediación.

A pesar de que en la práctica pudiere ocurrir que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución a quien corresponda presidir la audiencia preliminar no sea el mismo que admitió la demanda y, eventualmente, dictó las medidas cautelares;[28] ello no desdice de los argumentos antes explanados toda vez que el accionado, contra quien se hubieren dictado medidas cautelares, percibirá la parcialidad de la instancia (pues la medida cautelar entraña presunción de buen derecho y riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo) y destinará su mayor esfuerzo a ejercer el recurso de apelación contra la medida cautelar que lo afecta (artículo 137 LOPT: "…Contra dicha decisión se admitirá recurso de *apelación*[29] a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo…").

La previsión del recurso de apelación contra la medida cautelar decretada, en lugar de la oposición prevista en los artículos 602 al 606 del Código de Procedimiento Civil, ha de estimarse adecuada a los contenidos esenciales del derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución de la República) siempre que apareje para el afectado el más amplio derecho a formular los alegatos y promover –sin limitación alguna– las

[28] Esta es la práctica en el Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. Así, instantes previos a la instalación de la audiencia preliminar el expediente es redistribuido entre los jueces de sustanciación, mediación y ejecución que estuvieren presentes, con el presumible ánimo de garantizar la plena imparcialidad del juez (aunque en detrimento del conocimiento básico sobre el asunto debatido) y, sobre todo, para garantizar que la eventual ausencia de éste (a quien correspondió tramitar la demanda, gestionar la notificación y fijar oportunidad para la instalación de la audiencia) pudiere provocar el retardo del procedimiento.

[29] "En materia laboral la ley ha obviado la oposición, articulación probatoria y sentencia confirmatoria o infimatoria del decreto cautelar en la misma instancia. Optó, en cambio, por conceder apelación –al igual que en materia mercantil, según Art. 1.099 Cód. Com.– por ante el Tribunal Superior del Trabajo" (Ricardo Henríquez La Roche. *Ob. Cit.* pp. 390 y 391). En igual sentido, ver artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: "...La resolución que decreta o deniega una medida cautelar será apelable en un solo efecto".

pruebas que estime convenientes.[30] En la esfera de la LOPT dichas opciones aparecen avaladas, no sólo por el imperativo del derecho a la defensa antes destacado sino, además, por el hecho de que en el Tribunal Superior habrá de celebrarse, con ocasión del recurso de apelación ejercido contra la medida cautelar decretada, una audiencia oral (artículo 137 LOPT. "…la misma será decidida en forma oral e inmediata y *previa audiencia de parte*…"), oportunidad, entonces, para exponer los alegatos, así como promover y evacuar las pruebas pertinentes.

De otra parte, es de advertir que la propia redacción de la norma antes transcrita, relativa al recurso de apelación contra la medida cautelar decretada por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pareciera sugerir, como antes apuntamos, que, por regla general, dichas medidas no serán decretadas *inaudita alteram parte* toda vez que el lapso para apelar corre a partir de la fecha del acto y no de su ejecución o de la notificación al demandado. En todo caso, ello no es óbice para

[30] [i] El artículo 1.099 del Código de Comercio fue estimado, según sentencia de 31 de julio de 1997, dictada por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el juicio incoado por Electrospace C.A. contra Banco del Orinoco SACA, inficionado de *inconstitucionalidad sobrevenida* toda vez que la sola previsión del recurso de apelación como vía primaria de impugnación de la medida cautelar decretada, con exclusión –por ende– de las posibilidades procesales de formular alegatos y promover pruebas en primer grado de jurisdicción, implicaría "una restricción del contenido esencial del derecho a la defensa de los justiciables", previsto –para entonces– en el artículo 68 de la Constitución de la República. Corolario de lo expuesto, en el caso de que fuere decretada medida cautelar en aplicación del artículo 1.099 del Código de Comercio habría de observarse la incidencia contemplada en los artículos 602 al 606 del Código de Procedimiento Civil.
[ii] Posteriormente, en sentencia N° 322 de 20 de febrero de 2002, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se sostuvo que "cuando se prueba la urgencia, es aplicable el artículo 1.099 del Código de Comercio; en cambio, cuando la urgencia no es alegada, o no es probada, las medidas preventivas, así sea en materia mercantil, deben regirse por las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil, por ser de aplicación supletoria. En esos casos, sí existiría oposición, aparte de la apertura de una articulación probatoria (…En consecuencia,) el único aparte del artículo 1.099 del Código de Comercio no viola el derecho a la defensa y no es, por tanto, inconstitucional".
[iii] Finalmente, en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de diciembre de 2003, en el juicio incoado por Aislantes Térmicos de Venezuela, C.A. (AISTER) contra HPC VENEZUELA, C.A., se adoptó la doctrina sentada por la Sala Constitucional del mismo Tribunal, expresada –de manera abreviada– en las líneas que anteceden, abonándose la idea de que el régimen previsto en el artículo 1.099 del Código de Comercio atendió a un doble fundamento: [i] Por razones históricas, toda vez que "al introducir en Venezuela el artículo 417 del Código francés, se vio obligado a conservar sólo la apelación como único recurso admisible contra el decreto de embargo o de prohibición de enajenar y gravar, pues la oposición que contemplaba la ley francesa no era semejante a la regulada en el Código de Procedimiento Civil Venezolano"; y [ii] Por virtud del principio de celeridad, "por cuanto su alegación y prueba es suficiente para que el juez dicte el decreto, perdiendo sentido la discusión sobre los motivos de procedencia o no de la medida, que es en lo que consiste el derecho de oposición".

que, en caso de que ello fuere menester, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución dicte las medidas cautelares que estime convenientes antes de la notificación al demandado (aunque ello pudiere suponer el sacrificio de la instancia de conciliación y mediación).

Si se ejerciere, contra la medida cautelar decretada, recurso de apelación, deberá el Juez Superior del Trabajo fijar la oportunidad para que las partes promuevan las pruebas que estimen de mérito y se celebre la audiencia oral (por aplicación analógica del artículo 163 LOPT). Las pruebas admitidas serán evacuadas en la propia audiencia oral que se celebrará en presencia del Juez Superior, una vez oídos los alegatos de las partes (por aplicación analógica del artículo 152 LOPT). A falta de precisión en torno a la oportunidad para la promoción de pruebas, las partes podrán proceder a ello en la oportunidad de la instalación de la audiencia oral a que refiere el artículo 137 LOPT. Concluido el debate oral y evacuadas las pruebas, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos (aplicación analógica del artículo 165 LOPT). En todo caso, la audiencia oral, por disposición del transcrito artículo 137 *ejusdem*, no podrá exceder de cinco (5) días hábiles.

Por último, debe admitirse la posibilidad para el demandado de suspender la medida cautelar mediante caución o garantía suficiente, de conformidad con lo previsto en los artículos 589 y 590 del Código de Procedimiento Civil.

2.3 *DURACIÓN*

La audiencia preliminar podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate e, incluso, si resultare ello insuficiente, el juez podrá suspenderla y ordenar su continuación al día hábil siguiente, y así cuantas veces fuere necesario (artículo 132 LOPT), siempre que la duración de la audiencia no exceda de cuatro (4) meses[31] (artículo 136, *in fine* LOPT). Obviamente, siendo que la audiencia

[31] Este lapso ha de computarse de conformidad con lo previsto en el artículo 66 LOPT, es decir, por meses continuos, extinguiéndose el día equivalente del mes respectivo. El lapso que, según la regla expresada, debiere cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes.

preliminar está concebida como fase de estímulo a los medios alternativos de composición procesal, la norma transcrita no ha de interpretarse como negadora de la posibilidad de que el juez, de oficio o a petición de parte, *suspenda* la audiencia por un lapso prudencial, esto es, no necesariamente sólo para que se reinicie en el día hábil siguiente, con la finalidad de que las partes reflexionen sobre las propuestas formuladas o, en términos generales, adelanten las gestiones que estimen pertinentes.

En todo caso, debe señalarse con énfasis que la audiencia preliminar, no importando las sesiones que la integren, constituye una fase única e indivisa: "…[L]a audiencia preliminar se informa por el principio de concentración procesal y morfológicamente, por la noción de unidad de acto, ello, con independencia de las múltiples actuaciones que se pueden verificar en el ámbito de su escenificación o desarrollo (concurso de actos procedimentales en el marco de una construcción singular, la audiencia preliminar)"[32] (paréntesis del original). De allí que, entre otras consecuencias, la incomparecencia de las partes provocará el desistimiento tácito del procedimiento, en el caso del demandante, o la confesión ficta en el supuesto del accionado, bien aquélla se produzca en el acto de instalación de la audiencia preliminar o en cualquiera de sus prórrogas.

Por último, resultan pertinentes los siguientes comentarios en torno a la duración de la audiencia preliminar:

1. La primera regla del conciliador/mediador es no aceptar una inmediata ruptura del diálogo (incluso frente a la negativa radical de las partes). Podrá explicar los riesgos que se afrontan, la conveniencia de suprimir las incertidumbres. A cada parte por separado podrá plantearle las debilidades que observa en su posición. Es de señalar que, en la práctica, luce difícil la aludida iniciativa del juez conciliador en la oportunidad de la instalación de la audiencia preliminar, puesto que los Tribunales[33] se distribuyen las causas a escasos minutos del inicio de la Audiencia. Así, en nombre de la imparcialidad y la primacía del acto oral, se restringe el conocimiento del juez sobre la causa y, por ende, sus iniciativas de conciliación y mediación.

[32] Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 866 de 17 de febrero de 2004, en el juicio incoado por Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.
[33] Del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas.

2. Frente al riesgo de confesión ficta o desistimiento por inasistencia a la audiencia preliminar, tanto en la instalación como en sus prórrogas, no le resulta conveniente a las partes plantear opciones irreales y extender la Audiencia, sin real opción de alcanzar un acuerdo transaccional. En este sentido, la franqueza de las partes ante el Juez debe ser la opción a seguir, toda vez que nadie puede ser obligado a alcanzar acuerdos que estime contrarios a sus intereses; y

3. Cuatro (4) meses luce, *prima facie*, un lapso demasiado extenso para el desarrollo de iniciativas conciliatorias y de mediación, salvo cuando, excepcionalmente, se afronten procesos que entrañen a una multiplicidad de demandantes o demandados (litisconsorcios activos o pasivos) o revistan una extraordinaria complejidad. En el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la previsión del referido lapso (artículo 131) quizá se explicaba por el hecho de que, en dicha versión normativa, se atribuían al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución la potestad de admitir y evacuar las pruebas.

2.4 *RASGOS*

2.4.1 *Privacidad (artículo 119 LOPT)*

a) Excepción al principio de publicidad de los actos procesales (artículo 4 LOPT), junto con la genérica basada en razones de seguridad, moral o protección de la personalidad de alguna de las partes.

b) Conveniente para estimular con mayor eficacia los medios de autocomposición procesal, pues la presencia de terceros podría inhibir el libre desenvolvimiento de las partes y el Juez, rigidizando las posiciones originales; y

c) Aunque la LOPT no lo prevé a texto expreso, en la audiencia preliminar debe privar el principio de *confidencialidad* –emparentado, por los fines, con el de *privacidad*–, por cuya virtud no ha de hacerse constar, por medio alguno, las ofertas y contraofertas que las partes pudieren haberse dirigido, ni las fórmulas de arreglo que el juez, en ejercicio de su función mediadora, hubiere sometido a la consideración de éstas. La garantía de *confidencialidad* durante la audiencia preliminar (por contraposición al registro necesario de las incidencias durante la audiencia

de juicio *ex* artículo 162 LOPT) resulta, entonces, un imperativo de la eficacia de los medios alternativos de solución de conflictos, toda vez que, en caso contrario, las partes se abstendrían de expresar cualquier oferta puesto que, no estando garantizada su aceptación por la contraparte, podría la causa proseguir y, con toda certeza, tales ofertas ejercerían influencia sobre el juez de juicio.

2.4.2 *Oralidad*: En acato al principio general que orienta el procedimiento laboral (artículos 3 y 129 LOPT) e, incluso, con mayor acentuación en esta etapa, si se le contrasta con la audiencia de juicio, puesto que no queda registro fidedigno de lo expresado por las partes y el juez (confidencialidad de la audiencia preliminar), salvo lo que pudiere plasmarse en el acta que se redacte, *ex* artículo 134 LOPT, en ejecución de la potestad saneadora que a este último se le adjudica (despacho saneador de clausura).

2.4.3 *Inmediación*: Dispone el artículo 129 LOPT, en consonancia con el principio general previsto en el artículo 2 *ejusdem*, que la audiencia preliminar será "presidida personalmente por el Juez…". En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 02-1809, de 22 de diciembre de 2003 (en la acción de interpretación constitucional de los artículos 49 [numerales 3 y 1], 26, 257 y 2 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 327, 73 y 74 del Código Orgánico Procesal Penal), precisó que "[e]l principio de inmediación, reconocido como rector para diversos procesos –tales como el penal (artículos 16 y 332 del Código Orgánico Procesal Penal), el proceso oral civil (artículo 860 del Código de Procedimiento Civil), el proceso de menores (artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente), el proceso laboral (artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) y para el proceso agrario (artículos 170 y 202 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario)– se caracteriza porque el Juez que ha de dictar la sentencia, debe presenciar personalmente la incorporación de las pruebas en las audiencias destinadas a ello, presencia personal y rectora que, según el tipo de procedimiento de que se trate, puede legalmente exigirse en determinados actos procesales, distintos a los probatorios, donde el juez –al finalizar los mismos– debe dictar decisión, por lo que en estos supuestos –señalados por la ley– los jueces que han de pronunciar la sentencia, deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales obtienen su conocimiento, siendo el denominador común de los procesos reseñados, que al finalizar el debate, regido por el principio de

concentración de la prueba, o en un lapso inmediato a dicha finalización –que puede variar conforme lo que señale la ley que rige el proceso– debe el juez proceder a sentenciar".[34]

2.4.4 *Imperatividad y carga presencial:* a) De un lado, es de destacar que la audiencia preliminar constituye una fase necesaria del nuevo procedimiento laboral, con independencia del ánimo de autocomposición de la litis que pudieren exhibir las partes. En este sentido, "[e]l procedimiento debe inexorablemente iniciarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pues es esta la primera fase del juicio, es el juez de sustanciación, mediación y ejecución, el encargado de admitir la demanda, tramitar las notificaciones a que hubiere lugar, decretar las medidas preventivas que hubieren solicitado, participar en la búsqueda de medios alternativos que solvente en forma definitiva la controversia de las partes (…) Suprimir esta fase del proceso, bajo la premisa, que la posición de las partes es inconciliable, sería violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, ya que se le cercenaría la posibilidad a las partes de presentar sus pruebas; y que la demandada de contestación a la demanda, actividades procesales que sólo se pueden efectuar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución…".[35]

De otro lado, la presencia de las partes en la audiencia preliminar –emanación del principio de inmediación–[36] constituye –de conformidad con lo

[34] Paréntesis de la Sala Constitucional.
[35] Sentencia de 20 de octubre de 2003, dictada por el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. (CAVEGUÍAS) contra Sindicato de Trabajadores de la Compañía Anónima Venezolana de Guías, CAVEGUÍAS (SITRACAVEG) (Asunto N° AP21-L-2003-000241).
[36] En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia N° 02-1809 de 22 de diciembre de 2003) expresó lo siguiente: "Como un elemento de la inmediación, a los actos regidos por dicho principio deben concurrir las partes personalmente, como ocurre en el proceso penal (artículos 332 y 349 del Código Orgánico Procesal Penal), o pueden hacerlo mediante apoderados, como sucede en el proceso de amparo constitucional (artículo 18.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), o en el proceso civil, donde se admite la representación de las partes" (paréntesis de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

previsto en el artículo 129 LOPT–[37] una carga, cuya inobservancia acarrea drásticas consecuencias:

[i] Si en ella incurriese el demandado, la confesión ficta (artículo 131 LOPT).

[ii] En el caso del demandante, el desistimiento del procedimiento (artículo 130 LOPT).

b) Si ambas partes dejaren de comparecer a la audiencia preliminar, el juez deberá decretar la extinción del proceso, pues resulta lógico sostener que ante la incomparecencia del accionante pierde relevancia la presencia (o no) del demandado, toda vez que la ley exige aquella condición a los fines de la prosecución del proceso (aplicación analógica de la norma contemplada en el artículo 151 *in fine* LOPT: "Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia [de juicio], el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez, en acta que inmediatamente levantará al efecto").

c) El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá a dictar sentencia en forma oral, que se reducirá en un acta que deberá publicarse en la misma fecha (artículos 130, encabezamiento y 131 encabezamiento LOPT).

d) En caso de que fuere declarado desistido el procedimiento, el actor podría proponer nuevamente la demanda luego de transcurrido un lapso de, por lo menos, noventa (90) días continuos contados a partir de la fecha en que quede firme la sentencia que declaró tal desistimiento (artículo 130, Parágrafo Primero LOPT).

---

[37] Art. 129 LOPT: "La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, *con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados*…". La norma transcrita ha de entenderse "en el sentido que obligatoriamente las partes deben comparecer a la audiencia: a) En nombre propio y asistidos por abogados; o b) Mediante la sola presencia de sus apoderados, siempre y cuando éstos estén facultados por poder autenticado, en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En consecuencia, las partes necesariamente tienen que comparecer a la audiencia preliminar, asistidas o representadas por abogado" (sentencia de 19 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Primero Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Carlos Miguel Chirinos contra C. ADC Transporte, C.A. [Asunto N° AP21-R-2003-000038]).

e) En caso de confesión ficta, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá a dictar sentencia bajo la premisa de que han sido admitidos los hechos alegados por el actor. Obviamente, la apreciación del derecho corresponderá al Juez, toda vez que la confesión sólo se extiende sobre los hechos alegados y no sobre el derecho que ha de regularlos (artículo 131, encabezamiento LOPT). En este orden de ideas se han pronunciado nuestros órganos judiciales:

[i] "(...) El artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevé de manera clara que si el demandado no concurre a la audiencia preliminar se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el Tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante (…) [É]ste se encuentra obligado a analizar la pretensión y los hechos expuestos por el actor en el libelo a los fines de determinar si esos hechos acarrean las consecuencias jurídicas que atribuye el actor, en otras palabras, debe exponer el juez en su fallo los motivos de derecho que le lleven a decidir de determinada manera, ya que lo que debe tenerse por aceptado son los hechos alegados, mas no el derecho incoado por la parte actora (...)";[38] y

[ii] "…La incomparecencia a la audiencia preliminar, conlleva para el demandado la admisión de los hechos alegados por el actor en su escrito libelar, por lo que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá decidir oralmente en la misma audiencia atendiendo a la confesión del demandado, en cuanto no sea contraria a derecho a petición del accionante. Ello significa en criterio de quien decide, que el Juez tiene la obligación de revisar los conceptos reclamados y de considerar que alguno de los conceptos o cantidades no procede, no la condenará en la dispositiva del fallo…".[39]

[38] Sentencia de 26 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Segundo Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Jesús Pérez Zambrano contra Asociación Civil Propatria-Carmelita-Chacao (Asunto N° AP21-L-2003-000044).

[39] Sentencia de 14 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Tercero Superior del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Willmer Antonio Sivira Castillo contra Cadena de Tiendas Venezolanas CATIVEN, C.A. (Asunto N° AP21-R-2003-000233).

En este orden de ideas, resulta pertinente destacar los aspectos esenciales de la doctrina sentada, en sentencia N° 866 de 17 de febrero de 2004, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en el juicio incoado por Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A., mediante la cual se pretende precisar el alcance del artículo 131 LOPT en relación con los efectos de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar:[40]

> i) Si la incomparecencia del demandado se produce en la oportunidad de la instalación de la audiencia preliminar, "se presumirá la admisión de los hechos alegados por el actor en su demanda, estando compelido el Juez (...) en (*sic*) sentenciar de manera inmediata, reduciendo en la misma oportunidad en que se materializa la referida incomparecencia, la decisión en acta".
>
> ii) "...[A]un cuando se pueda afirmar que la presunción de admisión de los hechos antes comentada reviste carácter *absoluto*, tal admisión opera esencialmente sobre los hechos ponderados por el demandante en su demanda y no con relación a la legalidad de la acción o del *petitum* (*rectius*: pretensión)" (paréntesis del original).
>
> iii) "...[L]a ilegalidad de la acción supone que la misma se encuentra prohibida por la ley, no tutelada por el ordenamiento jurídico, mientras que la segunda proposición (contrariedad de la pretensión con el derecho) se orienta a la desestimación de la demanda por no atribuir la ley a los hechos alegados, la consecuencia jurídica peticionada..." (paréntesis del original).
>
> iv) "...[E]l demandado rebelde podrá impugnar el fallo dictado por orden de la confesión de admisión, soportando el objeto de dicha impugnación en la ilegalidad de la acción o en la afirma-

[40] Esta sentencia fue dictada cuando el presente ensayo se encontraba en proceso de edición, razón por la que sólo resultó posible, con la colaboración del editor, apuntar sus contenidos esenciales, reservando su análisis, merecido por su trascendencia, para un próximo estudio. Por tal virtud, los comentarios que se estimen pertinentes serán destacados mediante llamados al pie de página.

ción de que la pretensión es contraria a derecho (...) En ambos supuestos, el demandado tendrá la carga[41] de demostrar la ilegalidad de la acción o contrariedad con el ordenamiento jurídico de la pretensión, no obstante que la obligación del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en (*sic*) verificar tales extremos emerge de plano derecho".[42]

v) Lo afirmado en el numeral que antecede "no representa la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino en la de enervar una acción no amparada por el estamento legal patrio, o de enervar la pretensión del actor por cuanto pese a que la acción está tutelada jurídicamente, los hechos acreditados y admitidos por consecuencia de ley no guardan relación o entidad alguna con el supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica peticionada. De tal manera, que si ante la incomparecencia del demandado a la apertura de la audiencia preliminar, la ley tiene por admitidos los hechos alegados por el actor en su demanda y, por tanto, debe decidirse conforme con dicha presunción; *el demandado tendrá la posibilidad de extinguir tales efectos procesales, si por ejemplo, certifica el pago de lo condenado; es decir, desvela la pretensión como contraria a derecho"*.[43]

vi) "[E]n el escenario específico de la contumacia del demandado a la prolongación de la audiencia, surten idénticas consecuencias jurídicas a la de la incomparecencia al inicio o apertura de la misma. No obstante, una relevante circunstan-

[41] Técnicamente no estamos en presencia de una carga del demandado, puesto que, como la propia sentencia admite, corresponde al juez, bajo la rectoría del principio *iura novit curia,* determinar la ilegalidad de la acción o la contrariedad entre las pretensiones del accionante y el ordenamiento jurídico.

[42] Ello supone, entonces, que ante el Juez Superior que conozca de la apelación contra la sentencia que declaró la *confesión ficta* podrá, no sólo alegarse y probarse el caso fortuito o fuerza mayor que hubiere provocado la incomparecencia a la audiencia preliminar sino, también, cualquier otro elemento de juicio que evidencie los vicios de la referida sentencia por no haberse percatado la ilegalidad de la acción o la improcedencia de las consecuencias jurídicas imputadas a los hechos alegados en el libelo de demanda (sobre los cuales recayó la confesión). Expansivamente se admite, incluso, la prueba del pago, aunque, en puridad, ello no entraña que la pretensión fuere contraria a derecho.

[42] *Vid.* nota de pie anterior.

cia de orden procedimental debe advertir esta Sala, y se constituye en el hecho formal de que las partes a priori, han aportado material o medios probatorios al proceso. *Bajo este mapa referencial, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución tiene la inquebrantable misión de formarse convicción con relación a la legalidad de la acción y consecuencialmente la pertinencia jurídica de la pretensión, aprovechándose del cúmulo probatorio incorporado a juicio*.[44] *Asimismo, la parte demandada tiene la prerrogativa de apoyarse de los medios probatorios promovidos, siempre y cuando* (...)*, pretenda coartar la acción por ilegal o la pretensión por su contrariedad con el derecho*"; y

vii) En todo caso, en lo concerniente a la incomparecencia del demandado a alguna de las prórrogas de la audiencia preliminar, "...se considera prudente y abnegado con los fines del proceso (instrumento para la realización de la justicia), el *flexibilizar el patrón de la causa extraña no imputable no sólo a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, sino, a aquellas eventualidades del quehacer humano que siendo previsibles e incluso evitables, impongan cargas complejas, irregulares (que escapan de las previsiones ordinarias de un buen padre de familia) al deudor para cumplir con la obligación adquirida"*[45] (paréntesis del original).

---

[44] Al afirmarse que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe estimar el cúmulo probatorio se admite, tácitamente, que éste debe, en el supuesto específico de que acontezca la incomparecencia del demandado durante la prórroga de la audiencia preliminar, admitir las pruebas promovidas por las partes, evacuarlas (si fuere menester) y apreciarlas a los fines de dictar sentencia. No obstante, resulta probable que en futuras sentencias el Alto Tribunal precise que las pruebas susceptibles de apreciación por el juez de sustanciación, mediación y juicio, en el caso antes analizado, son sólo aquellas que no requieran evacuación (*v.gr.* documentos).

[45] Como se expresan en los párrafos *ut infra* identificados con los literales l) y m), de esta misma sección, lo que estimo procedente, en relación con la carga presencial de las partes en la audiencia preliminar (y de juicio), es la observancia de una (1) hora de espera en aplicación analógica de los artículos 412 del Código de Procedimiento Civil y 453 de la Ley Orgánica del Trabajo. En todo caso, de rechazarse esta tesis, los jueces podrían *flexibilizar* el rigor de la oportuna comparecencia a las prórrogas de la audiencia preliminar, cuando se tratare de lapso breve y la parte afectada hubiere mostrado, hasta entonces, una conducta cónsona con la buena fe.

f) En ambos casos (confesión ficta y desistimiento del procedimiento) cabe recurso de apelación, el cual deberá ejercerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de la publicación del fallo. En esta circunstancia, la parte afectada sólo podrá alegar el *caso fortuito* o la *fuerza mayor* que hubiere impedido su presencia en la audiencia preliminar[46] (artículos 130, Parágrafo Segundo y 131, primer aparte LOPT). La noción de fuerza mayor o caso fortuito atiende a aquellas "circunstancias que impiden el cumplimiento del obligado y que no son imputables al mismo".[47] Así, "…[l]a fuerza mayor es entendida como todo

[46] Al respecto los órganos judiciales han negado que constituyen supuestos de fuerza mayor o caso fortuito, los siguientes:
[i] **Coincidencia de diversos actos procesales**: "…[L]a recurrente justifica la inasistencia de la parte demandada por sí o por medio de apoderado a la audiencia preliminar, por encontrarse participando en otra audiencia preliminar, razones que para esta Alzada, son absolutamente insuficientes e injustificadas y que bajo ningún aspecto se subsumen dentro de los supuestos fácticos permitidos por la norma, como lo son el caso fortuito o la fuerza mayor, máxime, si cuando se lleva a cabo una audiencia preliminar se notifica de la misma a las partes con diez (10) días de anticipación, según lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que por vía de consecuencia permite establecer que la parte demandada, ya tenía conocimiento previo de las coincidencia de las dos audiencias, por lo que en tal sentido, ésta debió tomar las previsiones necesarias en cuanto a la realización de sus actividades, para la mejor defensa de sus derechos e intereses…" (Sentencia de 18 de noviembre de 2003, dictada por el Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por José Gilberto Contreras contra C ADC Transporte C.A. [Asunto N° AP21-R-2003-000039]); y
[ii] **Congestionamiento del tránsito automotor**: "...[E]l caso fortuito o fuerza mayor presenta las siguientes características: a) Es un hecho no imputable al obligado o parte; b) Impide el cumplimiento de la obligación, deber o carga; y c) Generalmente es imprevisible. En el presente asunto […] se dio una imprevisión de la demandada, la cual debió prever una salida con la suficiente antelación a los fines de llegar puntual a la sede del Tribunal si sabía de las reparaciones en la vía escogida o llegar por otra vía en consideración del notorio congestionamiento del tránsito en nuestra ciudad capital (...) Por consiguiente, el tráfico alegado por la recurrente no constituye un caso fortuito o fuerza mayor que justifique la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, ya que era perfectamente previsible y, en consecuencia, la impuntualidad de la Gerente General de la accionada es un hecho imputable a ella..." (paréntesis del Tribunal Superior Primero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia de 14 de noviembre de 2003, en el juicio incoado por Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE Distrito Federal [Asunto N° AP21-R-2003-000037]) .
En idéntico sentido: "…[E]n nuestra ciudad capital constituye un hecho notorio el normal congestionamiento del tránsito automotor, razón ésta que obliga a los habitantes de Caracas a tomar las previsiones necesarias en cuanto al tiempo para la realización de sus actividades, pues de no ser así vivirían y serían objeto de constantes retardos, y si a dicha situación se le adiciona la ocurrencia de alguna eventualidad, como la expresada por la parte recurrente, dichas circunstancia se verían acentuadas, pues las contingencias que podrían presentarse y que sin ser de gran magnitud, afectarían de manera insoslayable el desenvolvimiento de la vida cotidiana de sus habitantes…" (sentencia proferida por el Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia de 17 de octubre de 2003, en el juicio incoado por Arnaldo Salazar contra Publicidad Vepaco, C.A. [Asunto N° AP21-R-2003-000011]). Los criterios antes expresados fueron ratificados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 866 de 17 de febrero de 2004 (*vid. ut infra* notas de pie 40-45).

[47] Eloy Maduro Luyando. Curso de Obligaciones (Derecho Civil III). 10ª edición, UCAB, Caracas, 1997, 189.

acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido resistirse y que por lo general emana del hombre. Para algunos tratadistas como el Doctor Guillermo Cabanellas, la fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito, reservando para éste los accidentes naturales; más adelante el mismo autor, opina en relación a la fuerza mayor, que se equipara a la necesidad, porque exime del cumplimiento de la ley (…) Por caso fortuito, podemos entender el suceso imprevisto, que no se puede prever ni resistir, y que emana de la naturaleza, tales como inundaciones, terremotos y la fuerza mayor la que proviene de una persona, por ejemplo robo (…)".[48]

g) En ambos casos (confesión ficta o desistimiento del procedimiento), la incomparecencia del apelante a la audiencia oral ante el Tribunal Superior equivaldrá a desistimiento del recurso (artículo 130, Parágrafo Tercero y 131, último aparte *ejusdem*).

h) Si fueren varios los apoderados, la circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que se alegare como explicativa de la incomparecencia habría de afectar a la totalidad de éstos. Si tales circunstancias sólo fundamentaren la incomparecencia de algunos apoderados, aunque entre éstos se encontrare quien hasta entonces hubiere participado en la audiencia preliminar, será decretado el *desistimiento del procedimiento* o la *confesión ficta*, según se tratare de la parte actora o del demandado, respectivamente.

i) En atención a los hechos que es menester demostrar fehacientemente a los fines de justificar la incomparecencia a la audiencia preliminar, resultará imperativa la promoción y evacuación de pruebas durante la audiencia que se celebre ante el Tribunal Superior que conozca del recurso. No prevé la LOPT la apertura de un lapso probatorio, resultando aplicable, entonces, el régimen observado en la audiencia preliminar en cuanto a la promoción de pruebas, esto es, en la oportunidad de su ins-

[48] Sentencia de 17 de octubre de 2003, dictada por el Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio incoado por Arnaldo Salazar contra Publicidad Vepaco, C.A. (Asunto N° AP21-R-2003-000011). *Vid.* sentencia N° 866 de 17 de febrero de 2004, proferida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión del recurso de casación ejercido contra la sentencia del Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, antes reseñada.

talación (salvo que el Juez fijare una oportunidad anterior a estos fines, reservando la audiencia oral para la evacuación de las pruebas admitidas). En lo relativo a la evacuación de las pruebas, habrá de observarse lo estipulado en el ámbito de la audiencia de juicio (artículo 152 LOPT), es decir, "[o]ídos los alegatos (…), se evacuarán las pruebas, (…) en la forma y oportunidad que determine el Tribunal…".

Ex artículo 158 LOPT, en concordancia con el artículo 165 de la misma Ley, "[c]oncluida la evacuación de pruebas, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias...". Como lo dispone el último de los artículos referidos, "[c]oncluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de su publicación. A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso. En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante..." (paréntesis del texto original).

j) Contra la decisión del Tribunal Superior se admitirá recurso de casación, debidamente ejercido dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados desde la fecha de publicación de la sentencia, siempre que "alcanzare la cuantía a que se refiere el artículo 167 de esta Ley" (artículos 130, Parágrafo Segundo y 131 segundo aparte LOPT).

k) Justificada la incomparecencia, se ordenará la celebración de una nueva audiencia preliminar (artículos 130, Parágrafo Segundo y 131, primer aparte LOPT). Aunque la norma, literalmente, alude a la celebración de una *nueva audiencia preliminar*, pareciera conveniente, más bien, por razones de celeridad, ordenar la prosecución de la que ya se hubiere instalado.

l) Tomando en cuenta que estamos en presencia de un acto (instalación de la audiencia preliminar) resulta adecuado a la efectiva tutela del derecho constitucional a la defensa y, en general, al derecho de petición, observar un lapso máximo de espera, como lo dispone el Código de Procedimiento Civil respecto de la evacuación de la prueba de posiciones juradas[49] (artículo 412.- "...Si la parte llamada a absolver las posiciones no concurre al acto, se dejarán transcurrir sesenta minutos a partir de la hora fijada para la comparecencia, ya se refiera ésta al primer acto de posiciones o a la continuación del mismo después de alguna suspensión de aquél o de haberse acordado proseguirlo ante un Juez comisionado al efecto..."), o la Ley Orgánica del Trabajo en el ámbito del procedimiento de calificación de falta o autorización de traslado o desmejora del trabajador en goce de inamovilidad por fuero sindical (artículo 453.- "...Si el trabajador o el patrono no comparecen a la hora fijada [para el acto de contestación a la solicitud de autorización de despido, traslado o desmejora] se les concederá una hora de espera..."). No obstante, este criterio no ha sido compartido por algunos órganos judiciales:

"…Es de observar, que la parte demandada adujo tanto en el escrito que consignó a los autos con motivo de la apelación interpuesta como en su exposición oral en la audiencia de parte, que el juez ha debido aplicar por analogía el lapso de espera de sesenta minutos previsto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin embargo, esta Superioridad encuentra que no es posible aplicar analógicamente tal normativa procesal incluida en la Ley Orgánica del Trabajo, y que es aplicable por el órgano administrativo a los casos en los cuales el trabajador está investido de inamovilidad y se pretenda la calificación de la falta o la solicitud de traslado o desmejora, de ese tipo de trabajadores, por cuanto dicha norma es contraria a los principios que informan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y contraria a la estructura del proceso actual, como fue explicado *supra*…".

[49] "Por cierto, la [LOPT…] no contempla la posibilidad de que a ambas partes se les conceda un lapso de espera, puesto que las dos tienen que estar presentes en la audiencia preliminar, por lo que pensamos que se debe aplicar supletoriamente la norma contenida en el artículo 412 del CPC, relativo a la hora de espera para las posiciones juradas" (Héctor Armando Jaime Martínez. *La demanda y la contestación a la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre Derecho del Trabajo… Ob. Cit.* p. 692.

m) En todo caso, la posibilidad de prórroga de la audiencia preliminar (hasta cuatro [4] meses, *ex* artículo 136, *in fine* LOPT), junto con la imprevisión del tiempo de espera, recomendarían que, bajo ciertas circunstancias, se flexibilizara lo concerniente a los efectos de la incomparecencia de las partes a la audiencia preliminar. En particular, aludo a los supuestos de incomparecencia a alguna de sus prórrogas cuando, hasta entonces, la parte hubiere observado en todo momento una actitud de buena fe y favorable a un acuerdo negociado.

2.4.5 *Informalidad* (en la ordenación y secuencia de la fase preliminar) bajo la dirección del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (artículos 5 [la verdad como norte de la actuación del juez/poderes cuasi inquisitivos del juzgador] y 6 [juez como rector del proceso] LOPT).

a) Ello resulta favorable al impulso de los medios de autocomposición procesal, por cuanto el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución puede incorporar las técnicas que estime adecuadas según las circunstancias específicas del caso (*v.gr.* reunirse separadamente con las partes; admitir la suspensión del procedimiento mientras las partes negocian directamente al margen del Tribunal; presentar fórmulas específicas de arreglo; etcétera); y

b) Colabora con ello la sana "desregulación" de esta fase procesal. Incluso, la imposición de la presentación de las pruebas en la oportunidad de la instalación responde, más que a una previsión normativa, a la necesidad de orientar la audiencia preliminar a la efectiva consecución de un arreglo entre las partes (a los fines de que éstas puedan evaluar objetivamente sus probabilidades de éxito y configurar así su mejor alternativa a un arreglo negociado [MAAN]).

2.5 *CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN*

1. Refieren a dos modalidades de intervención de un tercero interesado en coadyuvar (no imponer) la (auto)composición de un conflicto. La ***conciliación***, como lo apuntala el artículo 194 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, alude al proceso "donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo", mediante el restablecimiento del diálogo y la búsqueda de la autocomposición del conflicto. Por su parte, la ***mediación*** refiere a la interac-

ción "donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo".

2. En definitiva ambas técnicas difieren en sus objetivos y, sobre todo, en el nivel de involucramiento del tercero coadyuvante, aun cuando estamos en presencia de roles complementarios e intercambiables sin secuencia forzosa.

Así, por ejemplo, el mediador debe, en primer lugar, conciliar para:

[i] Crear o restablecer el diálogo.

[ii] Ganar la confianza y respeto de las partes.

[iii] Conocer los aspectos esenciales de la controversia; y

[iv] De ser posible, aprehender las pretensiones reales de los adversarios, es decir, el punto de retorno en el proceso de negociación, la MAAN.

En este estadio, podrá el mediador concebir una fórmula específica de arreglo que someterá a la consideración de los oponentes. Si éstos la hicieren suya, se habría alcanzado la autocomposición de la controversia. En caso contrario, rechazada la propuesta por una o ambas partes, el mediador deberá, de preservar su participación en el proceso, adoptar el rol de conciliador hasta que una nueva opción de arreglo fuere posible y así lo manifestare a las partes en conflicto.

Desde la perspectiva del conciliador, es posible que éste, aunque originalmente no fuere su propósito, pueda, durante el proceso de negociación, con fundamento en la experiencia adquirida y la información recabada de las partes, asumir las funciones de mediación y someter a los interlocutores alguna propuesta específica de arreglo.

3. En la esfera de la LOPT, satisfechos los extremos indicados, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podrá someter a las partes, si lo estimare conveniente, una fórmula específica de arreglo. Siendo un mecanismo de *autocomposición*, resulta obvio que dicho formato no puede ser impuesto por el juez sino que, en todo caso, su eficacia quedará condicionada al acuerdo de voluntades entre las partes.

4. Toda vez que al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución no corresponderá dirimir el conflicto intersubjetivo, el hecho de pronunciarse mediante la expresión de una fórmula de arreglo, en modo alguno compromete su imparcialidad, ni podrá dar, por ende, lugar de inhibiciones o recusaciones.

5. Precisamente por ello, el Juez de Juicio, el Juez Superior del Trabajo y el Magistrado de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, no pueden, bajo riesgo de eventuales inhibiciones y recusaciones [y con ello, de retardo del procedimiento], ejercer funciones de mediación. Podrán sí conciliar entre las partes, propiciar un acuerdo entre ellos sin manifestarse sobre el fondo de la controversia.

6. Se me podría contra-argumentar con el ejemplo del Acta de Mediación y Conciliación, homologada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2002 (caso DIPOSA).[50] Sin embargo, cuando se aprecia su contenido deviene imperativo admitir que, a pesar de la (impropia) denominación que se le adjudica, la función ejercida por el Alto tribunal se circunscribió a una mera conciliación (pues ninguna fórmula de arreglo específica fue formulada, o tan siquiera previsto ello como objetivo de la intervención del órgano judicial en la respectiva controversia); y

7. No se requiere, como condición para actuar en la audiencia preliminar, como representante de las partes en litigio, facultad expresa para transigir, convenir, desistir o someter el conflicto a arbitraje. Es de advertir que la *autocomposición* de la controversia es sólo una de las finalidades de la audiencia preliminar, razón por la cual la imposibilidad de que ello acontezca no ha de frustrar el resto de los objetivos que se adjudican a dicha fase procesal (recepción de pruebas, depuración del procedimiento, ajuste de pretensiones, y garantía de ejecución del fallo).

De otra parte, no contar con facultades expresas a tales fines no supone imposibilidad de alcanzar la *autocomposición* procesal, sólo que para ello se requerirá de la manifestación favorable del poderdante.

[50] *Vid.* nota de pie de página N° 3.

En todo caso, una interpretación contraria, según la cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podría exigir tales facultades en cabeza de los apoderados, incluso amenazando con decretar el desistimiento del proceso o la *confesión ficta*, según fuere el caso, sólo serviría para enervar *a priori* cualquier gestión conciliatoria. Frente a la expuesta posición del juez (*ex hipothesis*) bastaría a los apoderados manifestar que, por expresas instrucciones de sus representados, se niegan a cualquier arreglo transaccional, por estimarlo contrario a los intereses tutelados. Ello evidencia, pues, la inutilidad de la tesis que pretende condicionar la actuación de los representantes judiciales, en la audiencia preliminar, al otorgamiento de facultades para desistir del proceso o convenir en la demanda, según se representaren los intereses del demandante o del accionado y, en todo caso, para celebrar transacciones.

2.6 *RESULTADOS*

2.6.1 *Autocomposición Procesal (Convenimiento, desistimiento o transacción):* El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá homologar el instrumento de autocomposición procesal si lo estima conforme al ordenamiento jurídico (y a los hechos reconocidos en su presencia por las partes, toda vez que el Juez ha de actuar teniendo como norte la verdad [artículo 5 LOPT]). En caso de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución se negare a homologar la fórmula de autocomposición procesal sometida a su escrutinio, las partes (o una cualquiera de ellas) podrán ejercer el recurso de apelación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del fallo (aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 130 encabezamiento, 131 encabezamiento, 151 primer aparte y 161 encabezamiento LOPT).

2.6.2 *Arbitraje*

a) Medio de heterocomposición del conflicto (la fórmula específica de arreglo es impuesta por la junta arbitral).

b) Voluntario: requiere el mutuo acuerdo de las partes (artículo 138 LOPT: "El Juez, *a petición de las partes*, ordenará la realización de un arbitraje..."). No obstante, podría generar confusiones el contenido del artículo 143, único aparte: "Si el arbitraje es solicitado por el trabajador…".

Supuesto inútil pues, siendo voluntario, todo arbitraje requerirá la anuencia del demandante (trabajador por antonomasia).

c) En consecuencia, ha de privar el *compromiso arbitral* como fuente de regulación del arbitraje (siendo de origen convencional). Bajo esta perspectiva, las partes podrán establecer, entre otros extremos, la designación directa de los árbitros o el modo de selección de los mismos, así como el procedimiento que han de observar. En este caso, las normas de la LOPT sólo aplicarían *supletoriamente*.

En el supuesto que el sometimiento del conflicto a arbitraje se verificare en la fase correspondiente a la audiencia preliminar, el compromiso arbitral resultará de la esencia del mismo, toda vez que no podrá el Juez (o los árbitros) delimitar el *thema decidendum,* siendo que la contestación a la demanda aún no ha sido presentada. Por tal virtud, en el caso que se expone, deberá el juez instar "a las partes a que, junto con la solicitud de arbitraje, formalicen un acuerdo o compromiso arbitral en el que expresen las cuestiones que cada uno somete al arbitraje".[51]

d) Integración Triunviral (no tripartita, pues los árbitros no representan a las partes sino que ejercen funciones jurisdiccionales *ad hoc*), esto es, ha de constituirse una junta conformada por tres (3) miembros (artículo 139 LOPT).

e) Designación de árbitros por insaculación, efectuada por el Juez de la lista confeccionada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo (artículo 139 LOPT).

f) La lista pre-elaborada tiende a garantizar la imparcialidad de los árbitros (en este sentido, debe mencionarse el antecedente del Servicio Nacional de Mediación y Arbitraje [SENAMED], previsto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en la esfera de los conflictos colectivos tramitados autónomamente, mediante el procedimiento administrativo previsto en los artículos 475 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo).

---

[51] Carlos J. Sarmiento Sosa. *Reflexiones sobre le arbitraje procesal laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez. V. II.* Fernando Parra Aranguren, editor. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, N° 9, Caracas, p. 561.

g) Los requisitos para ser árbitros (artículo 140 LOPT) se limitan a:

[i] Nacionalidad venezolana

[ii] Reconocida honorabilidad; y

[iii] Profesión abogado, de reconocida competencia en materia laboral, o profesional en otra área especialista en seguridad social.

h) Pareciera conveniente, a los fines de evitar retardos en el procedimiento, segmentar los árbitros según:

[i] Zonas del país donde estarían dispuestos a ejercer sus funciones.

[ii] Área de experticia profesional (Derecho del Trabajo y/o Seguridad Social).

i) La Junta Arbitral será presidida por quien designe el Juez de Sustanciación, Mediación y Estabilidad (artículo 144 LOPT).

j) Deberá observarse un procedimiento oral, mediante audiencias públicas y, en términos generales, someterse a los principios que orientan la LOPT (artículos 146 y 147 LOPT, en concordancia con el artículo 2 *ejusdem*), entre los que destacan:[52] [i] autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral, [ii] gratuidad, [iii] oralidad, [iv] inmediación, [v] concentración, [vi] publicidad, [vii] brevedad, [viii] dirección del juez en el proceso, [ix] sana crítica, [x] equidad, [xi] las partes están a derecho, [xii] lealtad y probidad en el proceso, y [xiii] dispositivo.

k) Deberá dictarse el laudo dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se hubiese constituido la Junta (artículo 148 LOPT). No se prevé en la ley la posibilidad de prórroga de este lapso, aunque nada obsta para que ello fuere contemplado por las partes en el compromiso arbitral.

l) Las decisiones se adoptarán por mayoría (artículo 145 LOPT).

m) Finalmente, cabe referir a la naturaleza del arbitraje, es decir, *de derecho* o *de equidad*. El primero implica el deber de los árbitros de

[52] *Ibídem,* pp. 570-579.

"respetar desde el punto de vista adjetivo y del sustantivo las normas de derecho aplicable; es decir, que en la sustanciación y decisión de la controversia deben atenerse al ordenamiento jurídico aplicable al caso *sub judice* (…Mientras que en el segundo) los árbitros (arbitradores), no están obligados a someterse a las normas jurídicas que ordinariamente serían aplicables sino que pueden, tanto en lo que respecta al procedimiento mismo para llegar al fallo arbitral como a la decisión contenida en este último, guiarse fundamentalmente por lo que consideren más equitativo, es decir, más justo en el caso concreto".[53] En este orden de ideas, el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil precisa que los árbitros son de derecho, o arbitradores (*de equidad*). "Los primeros deben observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones de Derecho. Los segundos procederán con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad". Asimismo, se prevé que a falta de precisión en el *compromiso arbitral*, los árbitros ostentarán el carácter de arbitradores (Art. 618, *in fine*). Por tanto, nada obsta para que las partes en juicio acuerden la naturaleza del arbitraje al que recurren como medio alternativo de solución de la controversia. Si nada se pactare, resultará aplicable analógicamente lo dispuesto en el artículo 618 CPC, revistiendo el arbitraje el carácter de equidad.

n) El laudo siendo inapelable, podrá ser objeto de recurso de casación (artículo 149 LOPT), siempre que:

[i] La cuantía de la demanda excediere de 3000 Unidades Tributarias[54] (artículos 149.4 y 167 LOPT). Es de advertir que, erróneamente, este supuesto es previsto en la LOPT como causal autónoma del recurso de casación siendo, más bien, condición general de ejercicio; y

[ii] Adolezca de alguno de los siguientes vicios:

[ii.i] Violación del compromiso arbitral (ultrapetita-citrapetita-extrapetita/extemporaneidad).

---

[53] Frank Gabaldón. *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil.* Paredes Editores, Caracas, 1987, p. 59.

[54] En la actualidad, cada unidad tributaria equivale a Bs. 19.400,00.

[ii.ii] Inejecutable por contradictorio; y

[ii.iii] Vicios procesales de carácter sustancial.

o) El vigor de arbitraje dependerá de la preeminencia que se reconozca al compromiso arbitral, toda vez que el modelo legal brinda pocas seguridades a las partes:

[i] El listado de árbitros es confeccionada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con base en criterios excesivamente discrecionales.

[ii] La selección de los árbitros se verifica por insaculación; y

[iii] La designación del presidente de la junta arbitral la ejecuta libremente el Juez (sin atenerse a condiciones objetivas).

2.6.3 *Terminación del proceso por desistimiento tácito, confesión ficta o enervación de presupuestos procesales*

2.6.3.1 Desistimiento del proceso por incomparecencia del demandante a la audiencia preliminar (artículo 130 LOPT), extinguiéndose la instancia y condicionándose la presentación de una nueva demanda al transcurso de, por lo menos, noventa (90) días continuos.

2.6.3.2 Confesión ficta (artículo 131 *ejusdem*), se presume la aceptación de los hechos alegados por el actor. Se declara con lugar la demanda en cuanto no fuere contraria a derecho. Es de recordar que la confesión refiere a los hechos alegados por el actor y no al derecho invocado por éste. Es al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución a quien corresponde fijar las consecuencias jurídicas que siguen a los hechos admitidos (presuntamente).

2.6.3.3 Con mucho, la opción de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución se pronuncie en torno a los presupuestos procesales, es el más opinable de los supuestos que se analizan. En este sentido, se sostiene que al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, aunque ello no fuere contemplado expresamente en el texto legal, se le atribuye la potestad de declarar, incluso, la extinción del proceso por enervación de algún presupuesto procesal (artículo 134 LOPT: "…[E]l Juez de Sus-

tanciación, Mediación y Ejecución deberá, a través del despacho saneador, *resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar*, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual se reducirá en un acta").

a) La apuntada potestad guarda relación con la prohibición de oponer *cuestiones previas* a que se contrae el artículo 129, encabezamiento parte *in fine* LOPT ("…[N]o se permitirá la oposición de cuestiones previas"). La norma aludida sólo proscribe la incidencia derivada de la promoción de las referidas cuestiones previas (artículos 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil), no así, como se deriva del derecho a la defensa, su alegación y prueba.

b) En efecto, la prohibición de *cuestiones previas* no podrá impedir que el demandado alegue, en la oportunidad de la audiencia preliminar, y pruebe (también en esta fase) la improcedencia de la acción por cualquiera de las circunstancias contenidas en el catálogo de cuestiones previas previsto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

c) La procedencia de cuestiones previas o excepciones (no así de su tramitación incidental), resulta incontestable en el supuesto de aquellas que pudieren ser resueltas por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución sin necesidad de admitir, evacuar y apreciar pruebas, esto es, cuando su procedencia dimane del propio texto del libelo de demanda y sus anexos (*v.gr.* incompetencia del Tribunal, defectos de forma del instrumento libelar, falta de capacidad del actor para comparecer en juicio, insuficiencia del poder conferido al representante del actor, etcétera). En este caso, el Juez podrá, de oficio, advertir los errores u omisiones (si fueren subsanales) en ejercicio de la potestad saneadora prevista en el artículo 124 LOPT, o declarar inadmisible la demanda (en caso, por ejemplo, de falta de jurisdicción [se solicita el reenganche por fuero sindical, correspondiendo su conocimiento a la Inspectoría del Trabajo] o incompetencia del Tribunal [en razón del territorio, por inobservar lo dispuesto en el artículo 30 LOPT]). Igualmente, podrá pronunciarse al respecto cuando las observaciones pertinentes le fueren expresadas por el demandante durante la audiencia preliminar, resolviendo lo conducente mediante el despacho saneador de clausura (artículo 134 LOPT).

d) La posibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución se pronuncie en torno a aquellas cuestiones previas o excepciones, cuando para ello fuere necesario apreciar el debate entre partes y valo-

rar las pruebas aportadas al proceso, tiende a ser rechazada con base en el argumento según el cual el aludido funcionario judicial carece de facultades para tramitar pruebas y dictar sentencia que dirima la controversia (dichas facultades se atribuyen, por contra, al Juez de Juicio), amén de que nada prevé al respecto la Ley.

e) Sin embargo, debe admitirse, en primer término, que de mediar alguna de las circunstancias apuntadas (contempladas como *cuestiones previas ex* artículo 346 CPC y 462 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y como *excepciones* en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal), el demandado le hará saber al Juez de Sustanciación, Medición y Ejecución, como fundamento de su negativa a conciliar y, por vía de consecuencia, como defensa frente a la eventual pretensión de medidas cautelares.

f) En segundo término, siendo la instalación de la audiencia preliminar la oportunidad para promover pruebas (según lo han impuesto los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución), el demandado deberá presentar las que avalen su aserto, incluyendo aquellas que refieran a las circunstancias constitutivas de alguna cuestión previa (*v.gr.* promoción del contrato de transacción celebrado ante la Inspectoría del Trabajo, debidamente homologado por el funcionario administrativo, como aval de la cosa juzgada que se alega).

g) En tercer lugar, el obstáculo planteado (cuestión previa) será necesariamente debatido en la audiencia preliminar, en ejercicio de la función conciliadora del Juez y, sobre todo, en atención a la potestad saneadora que a éste, frente a todo vicio procesal, le adjudica el artículo 134 LOPT.

h) En cuarto lugar, no es cierto que el Juez de Sustanciación, Mediación y Juicio sólo pueda desplegar funciones de conciliación y mediación y que, por tal virtud, le esté negado el ejercicio de funciones dirimentes (mediante sentencia que extinga la controversia). Como antes ha sido apuntado, el referido funcionario judicial ha de dictar sentencia, como lo reconoce expresamente la LOPT, en los siguientes supuestos: [i] Confesión ficta por incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar (Art. 131, encabezamiento LOPT). [ii] Desistimiento tácito del proceso por incomparecencia del demandante a la audiencia preliminar (Art. 130, encabezamiento LOPT). [iii] Autocomposición procesal (133 *ejusdem*); y [iv] Impugnación de las sumas dinerarias consignadas por

el empleador, en la esfera del juicio de calificación de despido, reenganche y pago de *salarios caídos*, a que se refieren los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica del Trabajo (Art. 190, primer aparte LOPT).

i) En quinta instancia, tampoco es cierto que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución esté impedido de admitir, evacuar y valorar pruebas, a los fines de fijar criterio en torno a la controversia y así plasmarlo en la sentencia respectiva.

En efecto, el artículo 190 LOPT prescribe que "[e]l patrono podrá persistir en su propósito de despedir al trabajador, bien en el transcurso del procedimiento (de calificación de despido, reenganche y pago de *salarios* caídos) o en la oportunidad de la ejecución del fallo, para lo cual deberá pagar al trabajador, adicionalmente a los conceptos derivados de la relación de trabajo y los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento, las indemnizaciones por despido injustificado establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 125). Si el trabajador manifestare su inconformidad con el pago consignado antes de la ejecución del fallo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución convocará a las partes a una audiencia que tendrá lugar al segundo (2°) día hábil siguiente y mediará la solución del conflicto; de no lograrse, *deberá decidir sobre la procedencia o no de lo invocado por el trabajador*...".

En este supuesto, como se desprende de la norma transcrita, el legislador admite tácitamente la facultad del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para tramitar plenamente las pruebas promovidas por las partes y dictar fallo que dirima la controversia (si se alega la insuficiencia de las sumas dinerarias consignadas, deberá entonces fijarse posición, entre otros aspectos, en relación con: [i] la cuantía del salario que ha de servir de base para el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo laboral, [ii] antigüedad del trabajador al servicio del patrono, [iii] anticipos percibidos por el trabajador a cuenta de su prestación de antigüedad, [iv] fecha efectiva del despido, etcétera).

Obviamente, si la Ley le impone al Juez "decidir sobre la procedencia o no" de la impugnación que el trabajador hiciere, respecto de las sumas dinerarias consignadas por el empleador con el objeto de extinguir el proceso, deberá, entonces: [i] recibir las pruebas pertinentes (en la instalación de la audiencia, por aplicación analógica del criterio imperante

en la esfera del juicio ordinario laboral), [ii] escuchar, en primer término, la exposición de las partes (por aplicación analógica del artículo 151, encabezamiento LOPT), [iii] ejercer sus potestades de conciliación y mediación (artículo 190, primer aparte LOPT), y [iv] si dicha iniciativa fracasare, y sin perjuicio de que la conciliación del Juez se preserve en este estado, proceder a evacuar las pruebas promovidas (por aplicación analógica del artículo 152 *ejusdem*). Evacuadas las pruebas y extinguidas definitivamente las iniciativas conciliatorias, el Juez dictará sentencia, dentro del lapso de sesenta (60) minutos (por aplicación analógica del artículo 158, encabezamiento LOPT).

En todo caso, es de advertir que el criterio según el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución está obligado a apreciar pruebas, en el supuesto específico de que operase la confesión ficta en alguna prórroga de la audiencia preliminar, es compartida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, según se desprende de su sentencia N° 866 de 17 de febrero de 2004, proferida en el juicio incoado por Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.[55]

j) En sentido análogo, el artículo 134 LOPT impone al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución "resolver (al término de la audiencia preliminar, en ejercicio de su potestad saneadora) *todos los* ***vicios procesales*** *que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte,* todo lo cual reducirá en un acta". La expresión *vicios procesales* pareciera aludir a la inobservancia o transgresión de los denominados *presupuestos procesales*, es decir, "los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida"[56] o, como señala Calamandrei,[57] "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito".

Entre los presupuestos procesales encontramos los relativos al:

i) Poder de juzgar:

[i.i] Jurisdicción (frente al juez extranjero o los órganos administrativos); y

---

[55] *Vid. ut supra* notas de pie Nos. 40-45.
[56] Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso.* Ed. Temis, Bogotá, 1984, p. 93.
[57] *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código,* t. II, *apud* P. Calamandrei, *Ídem*.

[i.ii] Competencia (por razón de la materia, el territorio o el grado) del juzgador (Art. 346.1° CPC).

ii) Ejercicio de la acción:

[ii.i] Caducidad (Art. 346.10° CPC).

[ii.ii] Prohibición de la Ley de admitir la acción, o condicionada su admisión a determinadas causales que no coinciden con las expresadas en el libelo de demanda (Art. 346.11°).

[ii.iii] Cosa juzgada (Art. 346.9° CPC).

[ii.iv] Falta de capacidad o legitimación procesal del actor, por interdicción, inhabilitación o minoridad (Art. 346.2° CPC).

[ii.v] Ilegal o insuficiente apoderamiento de quien actúa en representación del actor (Art. 346.3° CPC).

[ii.vi] Falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio (Art. 346.5° CPC).

[ii.vii] Condición o plazo pendiente (Art. 346.7° CPC); y

[ii.viii] Prejudicialidad (Art. 346.8° CPC)

iii) Ejercicio de la contradicción (relación jurídica procesal desde la perspectiva pasiva): Ilegitimidad de la persona notificada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye (Art. 346.4° CPC); y

iv) Trámite procesal (quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa, causal de anulación de la sentencia *ex* artículo 168.1 LOPT): *v.gr.* infracción de las normas relativas a la notificación del demandado (para participar en la audiencia preliminar) o del demandante (a los fines de la subsanación de los errores u omisiones advertidos en el libelo de demanda).

k) Las *cuestiones previas* (*excepciones*, en los términos del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal [COPP]) alegadas por el demandante deberá tramitarse mediante el procedimiento –por aplicación analógica– previsto en los artículos 29, 329 ("El día señalado se realizará la audiencia en la cual las partes expondrán brevemente los fundamentos de sus peticiones [incluyendo las excepciones o cuestiones previas alega-

das…]. El Juez informará a las partes sobre las medidas alternativas a la prosecución del proceso. En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público") y 330 ("…Finalizada la audiencia el Juez resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda […] 4. Resolver las excepciones opuestas…") COPP, en concordancia con los artículos 151 encabezamiento, 152, 158 y 190 primer aparte LOPT.

l) En síntesis, alegadas cuestiones previas o excepciones, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá así:

[i] Si se tratare de un asunto de mero derecho, oirá a las partes y dictará decisión dentro de lapso de sesenta (60) minutos (aplicación analógica del artículo 158 LOPT).

[ii] Si el asunto admitiere pruebas, se suspenderá la audiencia por un lapso de diez (10) días hábiles (aplicación analógica del artículo 128 LOPT), con el objeto de que las partes, transcurrido dicho lapso, manifiesten oralmente lo que estimen de mérito y, en el caso del demandante (pues el demandado debió hacerlo en la oportunidad de instalación de la audiencia preliminar), promueva las pruebas pertinentes (aplicación analógica de los artículos 29 COPP, 151 y 151 LOPT).

[iii] Oídas las partes, se procederá a evacuar las pruebas admitidas. Al término, el Juez dictará sentencia, en forma oral, en el lapso de sesenta (60) minutos. Dicha decisión será reducida, en la misma fecha, en acta (aplicación analógica de los artículos 330 COPP, 134 y 158 LOPT).

[iv] "Dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá, en su publicación, reproducir por escrito el fallo completo, el cual se agregará a las actas, dejando constancia (…) del día y hora de la consignación…" (artículo 159 LOPT); y

[v] Las partes podrán ejercer el recurso de apelación contra la sentencia que resuelva las cuestiones previas o excepciones, "dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para publicación del fallo en forma escrita" (artículo 161 LOPT). La apelación será oída en ambos efectos, si se declarasen con lugar las cuestiones previas o excepciones y, en caso contrario, a un solo efecto.

m) Bajo esta premisa, alegada, probada y discutida, la enervación de algún presupuesto procesal, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá pronunciarse en la esfera de la potestad reseñada en el artículo 134 LOPT, es decir, como corolario del deber de "resolver todos los vicios procesales que pudiera detectar…"; y

n) Lo contrario, esto es, la continuación del proceso a pesar de la infracción a los presupuestos procesales, entrañaría la dilatación innecesaria del proceso, con el consecuente costo para las partes y el sistema judicial (conspirando contra la celeridad y, por ende, eficacia del proceso laboral). En este sentido, se expresa en la Exposición de Motivos de la LOPT[58] que el *despacho saneador* pretende, precisamente, evitar reposiciones que habrían de atentar contra el principio de *celeridad*.

2.6.4 *Extinción de la audiencia preliminar y prosecución del proceso en fase de audiencia de juicio*

a) Culminada la audiencia preliminar, corresponderá al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución ejercer su potestad saneadora mediante el despacho de clausura a que se contrae el artículo 134 LOPT, cuyo contenido constará en acta levantada al efecto. Dicha acta servirá a los fines que se exponen de seguidas:

[i] Corregir vicios formales del libelo no advertidos originalmente o que, habiéndolo sido, no fue posible subsanarlos dentro del lapso impostergable de cinco (5) días hábiles contados a partir de la presentación del libelo de demanda (despacho saneador complementario de aquel ejercido con ocasión de la introducción de libelo de demanda, *ex* artículo 124 LOPT).

[ii] Exhortar al demandante para que proceda, en el lapso que se le confiera a tal fin, a reformar el libelo de demanda (o, incluso, si ostenta el carácter de orden público laboral, proceder de oficio a dicha reforma) para incluir o excluir pretensiones o ajustar el monto dinerario reclamado.

[iii] Declarar terminado el proceso por enervación de los presupuestos procesales.

[58] *Ob. Cit.,* p. 30.

[iv] Dejar constancia de las actitudes de las partes que pudieren constituir indicios *endoprocesales ex* artículo 122 LOPT.

[v] Describir brevemente las iniciativas adelantadas por el juez en procura de la autocomposición de la controversia (no así del contenido de la fórmula de arreglo sugerido a las partes, en ejercicio de la función de mediación, ni de aquellas ofertas y contraofertas que las partes hubieren podido dirigirse durante las negociaciones adelantadas ante el juez); y

[vi] Dejar constancia de la extinción de la audiencia preliminar (circunstancia relevante a los fines de determinar la oportunidad de contestación a la demanda, esto es, dentro de los cinco [5] días hábiles siguientes *ex* artículo 135 LOPT).

b) Se incorporan al expediente las pruebas promovidas por las partes en la audiencia preliminar (artículo 74 LOPT).

c) Se apertura el lapso para dar contestación a la demanda mediante escrito que deberá presentarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la culminación de la audiencia preliminar. Si no se presentare oportunamente la contestación a la demanda operaría la confesión ficta, correspondiendo sentenciar al Juez de Juicio (artículo 135 LOPT). Esta previsión luce criticable[59] puesto que habiéndose producido la confesión ficta debió asignársele la potestad decisora al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, siendo éste quien conoce los términos en que ha sido planteada la litis (y no habiéndose remitido aún el expediente al Juez de Juicio, tal como acontece en el supuesto de inasistencia del demandado a la audiencia preliminar (Art. 131 LOPT); y

d) Remisión del expediente al Tribunal de juicio (artículo 136 LOPT).

[59] "Se visualiza entonces que quien sentenciará 'atendiéndose a la confesión del demandado' es el Juez de Juicio, después de recibir el expediente. Otra situación procesal más que incidirá en la brevedad, en la celeridad, y fundamentalmente en la concentración. (...) [D]ebió ser este mismo Juez de Sustanciación, en aras de la celeridad y brevedad de los actos, quien se pronunciara sobre dicha confesión de manera inmediata..." (Marieta C. Márquez Hostos. *La doble audiencia en la primera instancia del proceso laboral y los principios que lo orientan en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo* [trabajo presentado como requisito para optar al grado académico de Especialista en la Mención Derecho del Trabajo, Universidad Central de Venezuela], consultado del original [amablemente facilitado por la autora], Caracas, 2003, p. 50).

Los medios alternativos en el nuevo proceso laboral venezolano

Carmen ZULETA DE MERCHÁN*

SUMARIO:

Introducción

1. **Un planteamiento histórico nuevo y ya clásico.**
2. **El resurgimiento de los medios alternativos en la jurisdicción laboral.**
3. **Nuevos lineamientos procesales y sustantivos.**
4. **La nueva estructura del proceso laboral.**
5. **Desenvolvimiento de la conciliación judicial en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: su particularismo procesal, y los cuestionamientos desde la óptica del proceso civil clásico: 5.1.** *El particularismo del proceso laboral.*
6. **El arbitraje facultativo y la cláusula compromisoria.**

* **La Universidad del Zulia**, Profesora Titular. **Tribunal Supremo de Justicia**, *Sala Constitucional*, Magistrada Suplente. *Sala de Casación Social*, Ex Magistrada Suplente. **Colegio de Abogados del Estado Zulia**, *Revista Lex Nova*, Directora.

7. El mérito ejecutivo de los acuerdos extrajudiciales.
8. La práctica convencional.
Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de "*lo alternativo*" se perfila como uno de los valores más preciados de las sociedades contemporáneas. Esa "gran necesidad de elegir" que experimenta el ciudadano de hoy para sentirse plenamente libre, se extiende a todos los ámbitos de la vida civil incluyendo los modos de solucionar los conflictos individuales. Se trata en estos tiempos de hacer explícito el derecho individual de resolver los conflictos en forma expedita y simple; y si se quiere, de hacer efectivo el derecho individual de mantenerse "en paz" con sus conciudadanos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) no es ajena a los nuevos valores democráticos de *autonomía del ciudadano,* y de reconocimiento de los medios alternativos de solución de conflictos; y así, al proclamar que "Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia", erige al Derecho en instrumento idóneo de convivencia ciudadana porque la función esencial del Derecho es la obtención de un sistema de paz como principio de conservación social. También, y a diferencia de la anterior Constitución de 1961, la nueva Constitución integra expresamente al sistema judicial "los medios alternativos de justicia" (artículo 253 CRBV); y prescribe que la ley promoverá el arbitraje, la mediación, la conciliación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de los conflictos (ar-tículo 258 CRBV).

El Estado democrático contemporáneo renuncia al monopolio de la administración de justicia en aras de la autonomía de la convivencia pacífica pero también saturado por la conflictividad social, fomenta e integra al sistema judicial otros medios autónomos de solución de conflictos administrados por los mismos ciudadanos. Es hora ya de promover nuevos comportamientos sociales que impliquen un aprendizaje de reglas de convivencia pacífica capaces de vencer "la rutina" de nuestros sistemas positivistas de Derecho y de Justicia, de promover nuevos paradigmas, y de producir una nueva cultura normativa que descarte la cultura

del litigio basada en la práctica del enfrentamiento y la mala fe que complican el entendimiento entre las partes para la solución del conflicto relegando en el juez la "impersonalización" de la sentencia.

La participación de los ciudadanos en el descubrimiento de otras formas de entendimiento, y de otras actitudes intelectuales para la construcción de sus problemas y soluciones contribuye a seleccionar la "mejor decisión" en el sentido de la solución más satisfactoria. De allí que la introducción en los nuevos textos legislativos de medios alternativos de solución de conflictos con carácter intra-judicial, suponga un aprendizaje colectivo en procura no sólo de reducir la conflictividad social sino de adecuar las respuestas del Derecho a la *complejidad de las relaciones sociales* de la contemporaneidad. Las propiedades de estos medios alternativos deben los abogados hacerlos del conocimiento de sus patrocinados por ética profesional conforme lo prescribe el artículo 11 del Código de Ética Profesional del Abogado; además de que el fomento de la voluntad conciliatoria de las partes coadyuva concurrentemente al mejor desempeño del sistema judicial.

Sin embargo, el gran reto de la justicia alternativa es legitimarse como una opción voluntaria para el ciudadano en función de garantizar *justicia efectiva*, vale decir, rapidez en la solución de los conflictos, imparcialidad, informalidad y simplificación procesal, sin dispendios inútiles; y por sobre todo, que inspire confianza en los interesados al coadyuvarlos a la búsqueda de soluciones respetando la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto. Estas son las características de reconocimiento de las figuras alternativas de solución de conflictos. Ahora bien, la buena voluntad de las partes no bastaría para el buen desenvolvimiento del proceso que resuelve el conflicto si no se produce *certeza jurídica;* cabe decir que en caso de inobservancia del ordenamiento jurídico se cuente con una garantía jurisdiccional para hacerla observar.

De la incorporación como fase obligatoria previa en un proceso especial como el laboral de los medios alternativos de solución del conflicto distintos a la sentencia judicial, podríamos adelantar que introduciría en nuestros sistemas judiciales lo que en palabras de un procesalista como Sentís Melendo se definiría como: "un planteamiento histórico nuevo y

ya clásico ", cuyo impacto sobre el sistema de Derecho y de Justicia, y sobre la estructura tradicional del proceso podría causar primero sorpresa, luego conformidad, y más luego, admiración, tal como ocurre con la lectura y relectura de las antiguas leyes de Solón.

Desde hace algunos años se habla comúnmente en todos los países democráticos de la crisis del Derecho y la Justicia hecha manifiesta por la lentitud, los costos y la parcialidad de los jueces cuyas decisiones cada vez más cuestionadas han servido para calificar a la justicia como "la enferma del Derecho" (Slama, Alain-Girard, 2004). Esta crisis –sostiene Arnaud, André Jean, 1996– se ha analizado como una crisis funcional y a veces como una crisis estructural; los medios propuestos para reabsorberla son generalmente técnicos, como lo son, los aumentos presupuestarios en la administración de justicia o el desarrollo de medios simplificados de reglamentación de conflictos. Más raramente se piensa en una crisis de racionalidad de los sistemas jurídicos fundados en la simplicidad de las premisas positivistas que excluyen la complejidad de las relaciones jurídicas contemporáneas. Si hay crisis en el Derecho es probablemente en su ineptitud para administrar relaciones jurídicas complejas y hacerlo mediante un modo que no es apropiado como lo es, sobre el paradigma de la simplicidad. ¿Y cómo la complejidad inherente a las relaciones económicas y sociales no se ha transmitido al Derecho encargado de regular las relaciones sociales? El desarrollo reciente de las tecnologías de la información, la mundialización de la economía, la aceleración de los cambios culturales concurren a amplificar el fenómeno de la complejidad. El legislador, el magistrado, los profesionales del Derecho no saben hoy responder a las demandas de regulación ante situaciones cada vez más ininteligibles según los parámetros tradicionales; cuando se trata de emprender nuevas reformas se desarrolla un sentimiento de ingobernabilidad, y no se sabe exactamente si conviene desregular, ni qué desregular ni por qué hacerlo; ni siquiera sustituir una regulación por otra. Las fórmulas simples a las cuales nos habían habituado los legisladores "modernos" de la era de las codificaciones y sus sucesores, no nos sirven para resolver situaciones complejas. La claridad y simplicidad de la concepción del Derecho tradicional correspondió a una concepción de un universo simple, sometido a un determinismo y a un orden programado. Esos datos no son hoy satisfactorios y nos

encontramos en la necesidad de abrirnos a una comprensión de los fenómenos complejos.

Las relaciones jurídicas –incluidas las de trabajo– se desenvuelven, evolucionan y se transforman en la complejidad de las relaciones sociales, económicas y políticas. El juzgamiento de un conflicto laboral individual es inseparable del entorno que lo circunda al interior y al exterior de la empresa. La sociología del trabajo ha evidenciado que en el mundo del trabajo bajo un orden aparente existe en profundidad un desorden; o en todo caso, una complejidad no controlada. Allí, el concurso y la concurrencia de regulaciones se asemeja más al equilibrio ecológico de las especies animales y vegetales en la selva o en un estanque que a un plan racional construido por un jurista o por un matemático (J.D. Reynaud, 1998). A esta percepción podría deberse el lenguaje deliberadamente ambiguo de la reglamentación del trabajo asalariado. Muchas cláusulas del contrato colectivo –sostiene Sala Franco, Tomás (1998)– se dejan deliberadamente oscuras, porque sobre la claridad no hubiera podido probablemente acuerdo, trasladando de esta manera los problemas al intérprete en el momento aplicativo posterior. Mientras que las normas de cualquier otro sector del ordenamiento jurídico o son imperativas o son dispositivas (de aplicación supletoria), en las normas laborales existe un *tertium genus,* el cual es el de las normas relativas imperativas, de cara a la negociación colectiva y/o a la contratación individual que constituyen un "mínimo intangible" –que los laboralistas conceptúan como de *orden público social*–, cuya naturaleza en parte dispositiva y en parte imperativa funciona como un umbral de inderogabilidad. Esta calificación no es de *lege ferenda*, sino que corresponde al juez determinarlo.

En un ámbito donde las realidades sociales tienen mayor resonancia que los imperativos jurídicos, resulta clave la aprehensión jurídica de "la complejidad" de las relaciones de trabajo para organizar el sistema de decisiones judiciales que regulan los conflictos; ello significa que la labor de juzgamiento debe implicar un proceso de decantamiento de todo un conjunto de elementos distintos y relacionados no siempre traducibles a las *categorías jurídicas preexistentes* que en el sistema judicial simplista de corte silogístico, son las únicas herramientas que el juez

utiliza para elaborar la sentencia; en realidad, más allá de la estricta aplicación del derecho, el juez de un sistema judicial positivista no tendría nada que advertir, desatendiéndose de la realidad concreta y de las vicisitudes de la ejecución de sentencia, lo cual puede provocar en sí mismo un nuevo conflicto. La ruptura de este esquema tradicional de justicia podría ser intentado mediante nuevos medios de composición del proceso laboral. De allí la pertinencia del análisis de los medios alternativos a propósito de una nueva legislación procesal.

1. UN PLANTEAMIENTO HISTÓRICO NUEVO Y YA CLÁSICO

La resolución de los conflictos mediante la mediación, la conciliación y el arbitraje no es ningún descubrimiento novedoso, se trata más bien de recuperar y adaptar técnicas muy antiguas de uso ancestral en todas las civilizaciones (Villagrasa/ Vall Rius, 2000).

En las culturas primitivas africanas aparece una institución mediadora llamada *moot*. Entre los aborígenes de América, todavía perviven figuras de mediación para solucionar los conflictos como es el caso del "palabrero" en la etnia *wuayú* o guajira, la cual coexiste en el occidente colombo-venezolano. En la cultura oriental, la mediación ha sido y es todavía una práctica habitual, que por cierto fue introducida en los Estados Unidos por los emigrantes chinos que fundan en el siglo diecinueve la Asociación China de Beneficencia (Chinese Benevolent Association) para resolver amistosamente sus disputas. Como también, los judíos inmigrantes utilizaban en Nueva York un tribunal religioso israelita fundado en 1920, y que todavía subsiste con el nombre de Mesa de Conciliación Judía (Jewish Conciliation Board). Probablemente estos antecedentes influyeron para que fuera los Estados Unidos de Norteamérica el país pionero en la introducción de la mediación en los procedimientos judiciales civiles.

Es a partir de la década de los noventa cuando las legislaciones occidentales empiezan a introducir los medios alternativos en sus ordenamientos procesales, principalmente en Europa en materia del Derecho de Familia, incentivados por la Recomendación R-98 del Consejo de Europa (1998).

En materia laboral, habría que comenzar por señalar que los orígenes más remotos de los "tribunales del trabajo" son corporativos y no pro-

piamente jurisdiccionales; tal es el caso de los *Consejos de Prud'hommes (de hombres buenos)* franceses, belgas y suizos; y de sus homólogos italianos hoy desaparecidos, *los provibiri* (1893*);* todos ellos, tanto por su composición paritaria obrero-patronal como por los procedimientos de conciliación que agotaban, lograban una solución menos coactiva y más amistosa del conflicto. La jurisprudencia de los Consejos de Prud'hommes franceses –hoy integrados al sistema judicial– ha sido fuente del derecho legislado. Dicen Durand-Vitu que el sentido de equidad de "los prud'hommes" ha llevado a descubrir a menudo soluciones que posteriormente han consagrado las leyes.

Salvo la experiencia francesa de los Consejos de Prud'hommes que todavía se mantienen, insertos como están en el corazón del sindicalismo francés; la evolución histórica de los tribunales del trabajo que presenta el Derecho Comparado dejó de ser corporativa; y hoy la composición paritaria o tripartita de los órganos jurisdiccionales laborales no parece ser una aspiración reivindicativa del movimiento obrero; antes por el contrario, la experiencia aislada en Venezuela de las Comisiones Tripartitas de Trabajo creadas por la Ley contra Despidos Injustificados (1974) no resultó exitosa, y fue posteriormente abolida en la Ley Orgánica del Trabajo (1990).

En cambio, observamos en los recientes ordenamientos procesales del trabajo de los países latinoamericanos una tendencia restauradora de la conciliación judicial al incluirse en el proceso judicial una fase previa (de conciliación) a la fase contenciosa con un juez conciliador (la ley venezolana lo llama Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución) que con el avenimiento de las partes obtiene la justa composición del litigio. Tal es el sentido de la Audiencia Preliminar incluida en el diseño del nuevo proceso laboral establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana (2003), y cuyo artículo 133 prescribe: "En la audiencia preliminar el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que declarará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada".

Aun cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana prevé que el avenimiento debe ser promovido por el juez en la Audiencia Preliminar, nada obsta para que en cualquier estado y grado del proceso puedan las partes desistir, convenir o producir un acuerdo de conciliación, así como lo establece expresamente la norma contenida en el ar-tículo 263 del Código de Procedimiento Civil que a pesar de no haber sido incorporada en el nuevo ordenamiento procesal laboral, ha sido ya aplicada *in extenso* a nivel de la Casación Social por lo que más aún pueden las partes suspender de común acuerdo el proceso para solicitarle al Tribunal aun en casación, dirija un proceso de Mediación y Conciliación como ocurrió en un juicio que cursaba por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia concluido por un Acta de Mediación y Conciliación de fecha 17 octubre de 2002; bien que para su fundamentación final privaran en la Sala las disposiciones constitucionales de los artículos 253 y 258 concluyéndose con la homologación de los acuerdos alcanzados por las partes, y además con "la exhortación a los respectivos jueces de la jurisdicción laboral a homologar los desistimientos o transacciones que las partes efectúen en cada una de las causas objeto de la Mediación y Conciliación, en cumplimiento de los acuerdos alcanzados".

De este precedente podemos colegir que la actuación de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia enfatiza el rol pacificador y avenidor del nuevo juez laboral que subraya el artículo 6 LOPT al disponer lo siguiente: "El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento".

2. EL RESURGIMIENTO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS EN LA JURISDICCIÓN LABORAL

Dentro de los esquemas de modernización de los sistemas judiciales, las nuevas legislaciones procesales de los países latinoamericanos bajo la influencia norteamericana de la "Alternative Dispute Resolution" (ADR) se han caracterizado por introducir en el proceso judicial técnicas alternativas para la solución de los conflictos.

En efecto, la II Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y El Caribe (BID, 1995) incluyó el tema de la modernización del sistema judicial como factor estratégico de desarrollo, y consideró que sistemas alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, la conciliación, el arbitraje, los jueces de paz y los defensores del pueblo; dinamizan el funcionamiento del sistema jurídico y dan fluidez al funcionamiento general de la economía. Empero, se ha insistido que la motivación económica no es un factor exclusivo; se trata de considerar a los mecanismos alternativos como formas de justicia más adecuados para resolver los conflictos de nuestra época pues habilitan una justicia más "coexistencial", más pacificadora, menos dramática y de mayor calidad (Véscovi, 1995).

En el diseño de soluciones de los conflictos laborales, las técnicas alternativas fueron consideradas más adecuadas para resolver los conflictos colectivos de intereses, coincidiendo con el desarrollo de la negociación colectiva y de la huelga, aunque a veces se configuran –comenta Salvador del Rey (1995)– como complementarias, y otras veces como limitadoras de la negociación colectiva y la huelga, lo que ha implicado una actitud de reticencia por parte de los sindicatos; que unida a una sobrevaloración de las ventajas de una decisión judicial como vía final del conflicto laboral llevaron a los medios extrajudiciales a un cierto nivel de marginalidad no tanto por no estar contemplados en los ordenamientos jurídicos de la Europa Occidental como por tener una aplicación muy reducida; pero al mismo tiempo, estamos ante un tema de rigurosa actualidad como de creciente protagonismo en las relaciones colectivas europeas .

Hoy día, la eficacia de un sistema de relaciones de trabajo se mide por el grado de satisfacción que los actores expresan sobre el funcionamiento de los medios de regulación del conflicto (Bronstein, 1995). De allí que los sistemas de relaciones de trabajo requieran de una amplia gama de soluciones de orden procesal, administrativo o convencional para resolver los conflictos de trabajo; y además, de la ordenación eficaz de los medios alternativos con presencia extrajudicial e intrajudicial que garanticen su máxima aplicación. Veamos las razones: "En sistemas económicos de competitividad creciente –sostiene Salvador del Rey– los perjuicios ocasionados por la conflictividad laboral tienden a ser reducidos al máximo, especialmente frente a aquella conflictividad

que es claramente evitable como la ocasionada por falta de experiencia negociadora de las partes. De la misma forma y unido a lo anterior, el proceso de negociación colectiva es progresivamente más complejo y continuado. Cada vez se negocian más materias, a medida que aumenta la complejidad de las condiciones de trabajo, y cada vez es más necesario tener un proceso de negociación rápido y eficaz, que sepa responder a las demandas de cambio y flexibilidad de la organización productiva actual. En fin, es evidente que los tribunales judiciales son insuficientes para responder con celeridad a la litigiosidad tan acentuada que provocan las relaciones laborales modernas; movimientos como el norteamericano de "Alternative Dispute Resolution" tienen su origen y causa en el convencimiento de que, por más recursos que la sociedad ponga al servicio de la jurisdicción, el nivel de conflictividad desbordará la capacidad de funcionamiento de esta última".

Esta tendencia se manifiesta en Venezuela desde el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999) cuyo artículo 194 otorga preferencia para la solución de los conflictos colectivos a los medios de autocomposición como son: la negociación directa entre las partes, la conciliación, la mediación y la consulta directa a los trabajadores y empleadores involucrados en el conflicto, mediante una comisión de encuesta, la celebración de un referéndum o de cualquier otra modalidad apropiada. En cambio, los modos de heterocomposición como son, el arbitraje y la decisión judicial, se contemplan para ser utilizados de forma subsidiaria.

La novedad de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003) consiste en la introducción en el proceso judicial de la conciliación, la mediación y el arbitraje dentro de una fase preliminar de agotamiento para la solución de los **conflictos individuales** de trabajo que prevalece ante una segunda fase procesal contenciosa que termina con la sentencia del juez. Aclaremos que en Venezuela los conflictos colectivos de trabajo se resuelven en sede administrativa por ante la instancia de los Inspectores de Trabajo, salvo que se trate de la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos para lo cual los jueces de trabajo tienen competencia expresa a tenor del artículo 29.5 LOPT.

Venezuela tiene una larga experiencia desde la vigencia de la Ley del Trabajo de 1936 en materia de resolución de conflictos laborales indivi-

duales por vía conciliatoria en la sede de las Inspectorías del Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, y cuyos resultados indican que la actuación administrativa ha sido más eficaz que la vía judicial para la resolución de los conflictos laborales individuales, sobre todo para los trabajadores más desfavorecidos que se benefician en mayor proporción y con mayor eficacia de instancias más accesibles y próximas para ventilar sus conflictos mediante técnicas conciliatorias. Una investigación al respecto de Richter, J. Roche, C. (2001) arrojó los siguientes resultados: en las Inspectorías del Trabajo los conflictos por la estabilidad laboral fueron en un 61% favorables al trabajador, mientras que en los Tribunales fue de un 56%; la duración del procedimiento fue en las Inspectorías de once (11) meses, mientras que en los Tribunales fue de veintiocho (28) meses. En cuanto a los reclamos de prestaciones sociales, el monto obtenido fue en las Inspectorías del Trabajo de un 50%, mientras que en los Tribunales fue de un 41%; el lapso de duración de los procedimientos fue de dos (2) meses en las Inspectorías del Trabajo, y de veintiséis (26) meses en los Tribunales.

Estas cifras proyectadas en el nuevo escenario legislativo permiten avanzar un pronóstico favorable para el desenvolvimiento del sistema de relaciones de trabajo. La nueva ley procesal, con la introducción de los medios alternativos en una Audiencia Preliminar obligatoria del juicio laboral, puede mejorar el nivel de satisfacción de la resolución de los conflictos laborales por vía judicial; mientras que simultáneamente la vía administrativa se seguiría manteniendo como complementaria por su mejor acceso para los trabajadores menos favorecidos.

3. NUEVOS LINEAMIENTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS

La entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003) por mandato de la Disposición Transitoria 3.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, induce a replantear la solución del conflicto laboral en el marco de *la autonomía de la voluntad individual de las partes*. Esta premisa supone necesariamente la introducción de la conciliación, la mediación y el arbitraje como medios **intrajudiciales** de solución del conflicto laboral en una primera fase preliminar del proceso, previa a la etapa contenciosa judicial propiamente dicha. Así

previstos intra-judicialmente, estos medios de solución alternativos a la sentencia judicial adquieren el carácter de verdaderos *equivalentes jurisdiccionales* como los consideraba Francesco Carnelutti.

La justificación del nuevo diseño legislativo del proceso laboral venezolano como se hace ver en la Exposición de Motivos de la Ley, busca lograr la respuesta satisfactoria del conflicto mediante medios de autocomposición procesal que eviten el juicio, con economía de tiempo y dinero; y además, en beneficio de toda la administración de justicia.

Más allá de esta perspectiva procesal realista, el nuevo proceso laboral debería revelarse como un instrumento idóneo para situar la regulación sustantiva laboral en el plano ético valorativo de lo que F.A. Hayek (citado por Supiot, A 2000) llamó "las reglas universales de justa conducta", que bien se aviene a la prédica sostenida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en especial desde las Conferencias N^{os} 85 y 87, de establecer el respeto universal de ciertos derechos humanos fundamentales en el ámbito del trabajo como son: la libertad sindical y la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso –incluido el trabajo infantil–, la igualdad de trato y la no discriminación, la edad mínima, el salario mínimo o social, entre otros. Los derechos laborales fundamentales de reconocimiento universal, no deberían ser objeto de controversia alguna, por cuanto se trata en realidad de promover oportunidades para que hombres y mujeres puedan conseguir un *trabajo decente* y productivo (en la denominación de la OIT) en condiciones de libertad, igualdad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Esta moderna concepción de rechazo a la cultura del litigio y de la pugnacidad conflictiva en la que suele desenvolverse la relación de trabajo debe reflejarse en la estructura del proceso laboral para que con la rectoría del Juez, las partes en conflicto se encuentren en la disposición de acatar la normativa laboral no coactivamente por la potestad jurisdiccional, sino de manera espontánea y voluntaria. De allí que se diga que "otra virtud que debe contener todo mecanismo de solución de conflictos, es su *función preventiva,* en el sentido de que exhiba los instrumentos sustanciales adecuados para fomentar el cumplimiento voluntario de la norma, y consecuentemente desestimar la infracción" (Garmendia Arigón, Mario, 1997).

La función del proceso laboral se hace pues socialmente reconstructiva de la vigencia práctica y teórica que adquiere el concepto de "trabajo decente" en la contemporaneidad del ordenamiento sustantivo del trabajo, entendido este concepto como una categoría jurídico-laboral con rigor científico (Hugo Barreto Ghione, 2001). Y en efecto, ¿cuál sino la dignificación del trabajo asalariado podría ser la teleología del Derecho del Trabajo?

De allí que entender el proceso laboral como receptor de la cultura de paz, justicia y dignidad social que postula como valores supremos el ordenamiento constitucional venezolano en sus artículos 2, 3, 257 y 258 CBV constituya el eje de la hermenéutica de la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

4. LA NUEVA ESTRUCTURA DEL PROCESO LABORAL

El proceso regulado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003) sustituye el viejo esquema procesal de la abrogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (1940) reguladora de un proceso laboral que fuera delineado conforme al modelo del clásico proceso civil con abreviación de lapsos procesales y simplificación de actos procesales, pero que con la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Civil en 1987 de aplicación supletoria, terminó no sólo desfasado; sino también, asimilado a la interpretación civilista que privaba en el ordenamiento procesal ordinario de más reciente vigencia. Ello trajo como resultado que el proceso laboral se hubiera desnaturalizado, convirtiéndose a la postre en un proceso excesiva y hasta "desesperadamente escrito", lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no provechoso a la justicia.

El diagnóstico que revela la Exposición de Motivos de la LOPT es elocuente: "En efecto, la justicia del trabajo en Venezuela se ha deshumanizado por completo convirtiendo a la administración de justicia laboral, en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se ha convertido en un instrumento de conflictividad social. Por esa razón, es importante la humanización del proceso laboral, a través de una ley orgánica de procedimiento del trabajo, que utilice el proceso como instrumento fundamental para lograr la justicia y la equidad".

De modo que el nuevo diseño del proceso laboral se enfrenta al reto de transformar la administración de la justicia laboral superando los viejos vicios mediante una organización funcional y "humanizada" del proceso dividida en dos etapas claramente diferenciadas: la etapa inicial *conciliatoria*, y la etapa *contenciosa* del juicio; todas dos exhaustivas del conflicto y bajo la rectoría de un Juez distinto en las dos etapas del proceso y con competencia propia según sea el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en la etapa conciliatoria; y el Juez de Juicio, para la fase contenciosa.

Estas dos etapas estructuradas del juicio laboral parecen ser la vía adecuada para aproximarse a la complejidad de la realidad obrero-patronal porque en efecto, en los conflictos laborales y los factores emocionales contribuyen a oscurecer la delimitación del cuadro de derechos y obligaciones que vinculan a las partes sujetos de la relación de trabajo; por lo cual, parece prudente depurar el conflicto de este aspecto emocional provocando el acercamiento amistoso que persuada a las partes de la decisión más justa conforme a Derecho formalizada por la extinción o resolución del litigio mediante el desistimiento o el convenimiento, la transacción o el sometimiento a arbitraje, que no es más que la composición autónoma del conflicto con la ayuda del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que es un órgano judicial avenidor en la realización de una función judicial "de mero accertamento" (en la terminología de Carnelutti).

El uso de los medios alternativos de solución de conflictos en una primera fase del proceso laboral, dota a la administración de justicia de agilidad en la solución del conflicto con la disminución consecuencial de costos procesales; pero también supone la supresión del binomio que se refleja en el proceso judicial entre las partes: actora /demandada; ganadora/ perdedora; culpable /inocente, al dirigir el proceso en forma pacífica, persuasiva y no competitiva, a través de un procedimiento voluntario orientado a obtener un resultado de máxima satisfacción para cada una de las partes, y determinando que el concepto normativo sobre el cual se articula sea de amparo al trabajador y de respeto al orden público social.

El desarrollo de la fase conciliatoria del proceso bajo la rectoría del juez garantiza que la solución del conflicto sea conforme a Derecho; es de-

cir, al juez corresponde la composición justa de la controversia, la cual la distingue de la simple composición contractual o extrajudicial. Pero ¿qué ha de entenderse por composición *justa* del litigio?, se preguntaba Francisco Carnelutti, para responder que " (...) justicia es *la conformidad con una regla*; por consiguiente, la composición será justa cuando sea conforme a la regla que en el proceso se haya de aplicar, y por ello, según los casos, cuando sea conforme al *Derecho* o a la *equidad.* Por otra parte, la conformidad con la regla es, a su vez, un juicio: por ello, la composición será justa, en cuanto sea juzgada como tal, distinguiéndose en este sentido, la justicia *individual* y la *social.* Ahora bien, no cabe duda de que la justicia a la que debe satisfacer la composición del litigio es esta segunda y no la primera, o sea, en otros términos, que la conformidad de la solución con la regla ha de ser reconocida por la opinión pública. También esta verdad se demuestra deductiva e inductivamente: por una parte, la que he llamado virtud sedativa y difusiva de la composición, no se ejercita sino a condición de que la sentencia responda a la opinión pública; por otra parte, las instituciones procesales, especialmente algunas de ellas, muestran esa tendencia a obtener la conformidad con la regla, tal como pueda ser reconocida por la opinión pública (...).Como es natural, que la justicia de la composición sea el *fin* del proceso, no quiere decir que ése sea su *resultado*. El proceso es un mecanismo construido y manejado por hombres, y por lo mismo, ha de admitirse *a priori* una separación entre aquellos dos términos, como la experiencia dolorosamente confirma".

Este concepto de *composición justa del litigio* descarta "cualquier solución no importa cuál" del mismo, la solución debe implicar la aplicación de una regla jurídica y el respeto del principio del debido proceso; tal es la inspiración del artículo 5 LOPT al preceptuar: "Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos".

El carácter garantista de la conciliación judicial en materia laboral deriva del principio de la irrenunciabilidad (de rango constitucional en Venezuela), y se encuentra regulado en la ley sustantiva laboral que establece para la validez de la transacción, requisitos de fondo y forma de impretermitible cumplimiento. Tales requisitos están expresamente indicados en los artículos 89.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, y 9 y 10 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo; y son los siguientes: 1) debe realizarse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos; 2) debe versar sobre derechos litigios o discutidos, por lo que resulta inválida la simple relación de derechos, aun cuando el trabajador hubiera declarado su conformidad con lo pactado; 4) sólo se admite la transacción y el convenimiento al término de la relación de trabajo; 5) tiene efectos de cosa juzgada, la transacción celebrada ante el Juez o el Inspector del Trabajo debidamente homologada. La transacción presentada para su homologación ante el funcionario competente requiere la constatación del cumplimiento de los extremos legales y el cercioramiento de que el trabajador actúa libre de constreñimiento alguno; el funcionario competente ejercerá el despacho saneador para subsanar los errores y omisiones en los que hubieren incurrido los interesados.

Existen situaciones no previstas expresamente en la ley procesal venezolana que pudieran dar lugar a decisiones judiciales atípicas por cuanto no resuelven conciliatoriamente en forma total el conflicto sino en forma parcial. En efecto, la conciliación judicial puede efectuarse en forma total o parcial, y el juez deberá dejar constancia de ello haciendo ejecutar el acuerdo homologado, aun cuando se haya logrado parcialmente la solución de la controversia; lógicamente en los puntos en los que no se haya logrado acuerdo o no fuere procedente la homologación, el juez dispondrá según lo previsto en los Arts. 134 y 135 LOPT para la continuación del proceso en fase contenciosa o de juicio. Ello permitirá sin duda despejar la controversia, disminuir las expectativas de las partes con satisfacciones parciales, y hacer más fluido el juicio. Notemos que las legislaciones de Perú (1996) y Colombia (1980) prevén expresamente los casos de conciliación parcial en el proceso laboral.

Así también, nada obsta para que el Juez de Mediación, Conciliación y Ejecución como su nombre lo indica optara por servir de "mediador" en el conflicto, para lo cual elaborará una recomendación o fórmula de solución que aun careciendo de valor decisorio fuese sometida a las partes para su consideración y posible aceptación o rechazo. Este rol de mediador está dentro de la competencia del Juez de la Audiencia Preliminar sin que se desvirtúe la imparcialidad de la función jurisdiccional por cuanto de conformidad con la ley procesal especial, sólo el Juez de Juicio tiene competencia para pronunciarse sobre el mérito de la controversia sentenciando la causa.

5. DESENVOLVIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO: SU PARTICULARISMO PROCESAL, Y LOS CUESTIONAMIENTOS DESDE LA ÓPTICA DEL PROCESO CIVIL CLÁSICO

El Juez de la Audiencia Preliminar es un *pacificador*, *un avenidor* que no decide la controversia, delega su poder de decisión en las partes o en la Junta de Arbitraje; pero conserva intactos sus demás poderes, y como *rector* y *director del proceso* el Juez debe actuar con la mayor diligencia para que las partes pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal (artículo 133 LOPT); dar por terminado el procedimiento por desistimiento del actor (artículo 130 LOPT) o condenar por confesión ficta al demandado que no comparece a la audiencia preliminar (artículo 131 LOPT); dar por terminada o prolongar la audiencia preliminar hasta agotar el debate, y hasta por un lapso máximo de cuatro meses (artículos 132 y 136 LOPT); ejercer el despacho saneador y resolver los vicios procesales que pudiera detectar (artículo 134 LOPT); acordar medidas cautelares (artículo 137 LOPT); ordenar, a petición de las partes, la realización de un arbitraje (artículo 138 LOPT); imponer multas a las partes, sus apoderados o terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe (artículo 48 LOPT).

Observemos que el juez recupera su poder de decisión para terminar el procedimiento por la homologación del acuerdo de las partes; o para ordenar a petición de las partes la realización de arbitraje; o para dar por terminado el proceso por desistimiento del actor; o para condenar al

demandado que no compareciere a la audiencia preliminar presumiendo la aceptación tácita de los hechos alegados por el actor. El demandado podrá apelar a un doble efecto por ante el Tribunal Superior que puede confirmar la sentencia de primera instancia o revocarla, cuando considere que existen fundados y justificados motivos para la incomparecencia del demandado por caso fortuito o de fuerza mayor plenamente comprobables a criterio del tribunal (artículo 131 LOPT).

En este último supuesto, las previsiones de la nueva ley se apartan de la teoría clásica del proceso, y podrían parecer –bajo la óptica del proceso civil– demasiado severas y hasta lesivas al derecho fundamental del debido proceso; e inclusive es factible pensar que la previsión legal frente a la incomparecencia del demandado, falsea el proceso y desequilibra la igualdad procesal de las partes al dar efectos preclusivos de acto procesal a la audiencia preliminar, la cual está planteada como una etapa previa al juicio propiamente dicho; y donde se supone que no está aún trabada *la litis,* porque las partes están notificadas no para contestar la demanda sino para resolver amigablemente el conflicto mediante actuaciones jurídicas voluntarias de autocomposición del conflicto (Henríquez La Roche, Ricardo, 2003).

En la teoría procesal clásica, es más lógico suponer que el demandado que no comparece a la audiencia preliminar rechaza la solución pacífica del conflicto mediante los medios de autocomposición procesal, prefiriendo someter la litis a juicio; entonces ¿por qué negarle el juicio al demandado cuando es más acertado en justicia fundar la sentencia en un juicio que en una ficción legal?; no en vano la norma constitucional prescribe que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 CBV). Distinto es que llamado a juicio, el demandado no comparezca (caso del artículo 135 LOPT); pero la terminación del conflicto sin juicio en base a una ficción legal, implica decisión sobre el mérito de la litis en una etapa donde no ha habido propiamente relación procesal. Otros supuestos no contemplados expresamente por la ley podrían llevar a la misma conclusión; tal es el caso de la comparecencia anticipada del demandado antes de la audiencia preliminar a los solos fines de consignar sus pruebas pero que no asiste a la realización de la audiencia preliminar; cabría preguntarse en

este supuesto, si el Juez pudiendo mandar a evacuar las pruebas (artículos 5 y 6 LOPT) antes de decidir sobre la terminación del conflicto no contradice *in peius* la previsión de la ley.

También, ¿cómo juzgar no la incomparecencia sino la inactividad del demandado que comparece a la audiencia preliminar pero guarda silencio sobre la pretensión del actor si se parte del principio procesal de que quien calla ni otorga ni contradice; o más aún, el caso del demandado que en la audiencia preliminar se niega expresamente a conciliar? Lo menos controvertido en derecho sería que el Juez diera por concluida la audiencia preliminar para que sin necesidad de nueva notificación (artículo 7 LOPT) comience a transcurrir el lapso de los cinco días hábiles siguientes para la consignación por escrito de la contestación de la demanda; y si el demandado llamado a juicio no diera contestación a la demanda, se le tendrá por confeso mediante sentencia que dictará el Juez de Juicio, todo de conformidad con lo prescrito en el artículo 135 LOPT. Así entonces, la regulación del artículo 135 LOPT abarcaría *in extenso* todos los casos de autocomposición fallida.

Esta solución salvaría el cumplimiento del principio "*audita et altera pars*" pero implicaría desaplicar el artículo 131 LOPT sacrificando la celeridad procesal en perjuicio del actor. ¿Cómo entonces conciliar la celeridad y el debido proceso en la regulación de la fase conciliatoria previa de la nueva estructura del proceso laboral? El punto merece una reflexión detenida.

Pareciera que en la nueva ley adjetiva el principio de celeridad procesal ha privado para sancionar severamente al demandado temerariamente contumaz. De otra parte, se ha planteado el legislador venezolano que la eficacia de la audiencia preliminar pasa por prever medidas que constriñan a comparecer al demandado de mala fe interesado en eludir o retardar el proceso; no obstante, una objeción persiste: obligar al demandado para someterlo a la audiencia preliminar cuya realización se convierte a su vez en una condición necesaria para acceder a la fase contenciosa, desvirtúa la voluntariedad de la autocomposición procesal; y más aún, presumir la *confesión ficta* en una fase meramente conciliatoria sustrae deliberadamente a las partes de la jurisdicción contenciosa, y hay quienes sostienen que ello afecta la garantía constitucional de acceso a la justicia; pero ¿es que acaso la Audiencia Preliminar no tiene carácter jurisdiccional?

Estas inquietudes desde la óptica rigurosa del proceso civil serían los mayores escollos en esta primera fase preliminar del proceso laboral que ha sido erigido sobre el principio de lealtad y probidad de las partes en el proceso, tal como desarrolla ampliamente el artículo 48 de la LOPT; que si bien podría servir para sancionar disciplinariamente la actitud de temeridad o mala fe del demandado contumaz o rebelde, deja en cambio sin solución la controversia en razón de ser la jurisdicción disciplinaria una jurisdicción anexa o accesoria. Veamos su regulación en la ley procesal: " Artículo 48.- El Juez de Trabajo deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal o cualquier otro acto contrario a la majestad de la Justicia y al respeto que se deben los litigantes. A tal efecto, el juez podrá extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros y deberá oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar. Parágrafo Primero.- Las partes, sus apoderados o los terceros, que actúen en el proceso con temeridad o mala fe, son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que las partes, sus apoderados o los terceros, han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1.- Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2.- Alteren u omitan hechos esenciales a la causa, maliciosamente; **3.- Obstaculicen, de una manera ostensible y reiterada, el desenvolvimiento normal del proceso**. Parágrafo Segundo.- En los supuestos anteriormente expuestos, el juez podrá, motivadamente, imponer a las partes, sus apoderados o los terceros, una multa equivalente a diez unidades tributarias (10 U.T.) como mínimo y de sesenta unidades tributarias (60 U.T.), como máximo, dependiendo de la gravedad de la falta. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la resolución del Tribunal, por ante cualquier Oficina Receptora de Fondos Nacionales, para su ingreso en la Tesorería Nacional. Si la parte o las partes, sus apoderados o los terceros no pagaren la multa en el lapso establecido, sufrirán un arresto domiciliario de hasta ocho (8) días a criterio del juez. En todo caso el multado podrá hacer cesar el arresto haciendo el pago correspondiente.

Contra la decisión judicial que imponga las sanciones a que se refiere este artículo no se admitirá recurso alguno". Pero ¿cuándo calificar al demandado como temerariamente contumaz?, ¿cuándo no asiste a la audiencia preliminar, a pesar de haber sido notificado, o cuando no apela de la sentencia que lo declara confeso?

Sin perjuicio de la posible aplicación del artículo 48 LOPT, y a los fines de resolver la controversia, se podría entender que el Juez como director del proceso debe agotar los instrumentos de que dispone para materializar la comparecencia del demandado, aun con la fuerza pública (*manu militari*) si fuere necesario, como lo faculta el Art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuya letra dice: "Art. 11.- Los tribunales para la ejecución de sus sentencias **y de todos los actos que decreten o acuerden,** pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia). La autoridad requerida por un tribunal, que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar".

La aplicación de esta norma ha resultado imperativa para los jueces en la interpretación y aplicación de la garantía del debido proceso que hace la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; así, en sentencia Nº 1.204 de fecha 06/07/01 (caso Pura Rosa Riera de Juárez) la Sala Constitucional declaró con lugar una acción de amparo ejercida en el curso del procedimiento conciliatorio previsto en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, cuyo procedimiento el juez lo declaró terminado sin que la afectada por la sentencia hubiera integrado la relación procesal. En criterio de la jurisdicción constitucional: "el Juez, como director del proceso, ha debido agotar los instrumentos de que dispone para materializar la comparecencia de la ciudadana mencionada. De no lograrse la comparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a alguna parte, tenía el Juzgador la facultad de ordenar que fuera conducida por medio de la fuerza pública e incluso

aplicar las sanciones previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Más aún, cuando en el acta de audiencia se lee: "*...y por cuanto essta última no ha comparecido no obstante haber sido notificada en varias oportunidades telefónicamente alegando diversas justificaciones*". La Sala Constitucional juzgó que la decisión del Juez infringió la garantía del debido proceso y el derecho de defensa a la solicitante en amparo, cuando el tribunal no cumplió su obligación de ordenar la comparecencia de todas las partes en juicio.

De la jurisprudencia constitucional se desprende un nuevo elemento a considerar para la aplicación del artículo 131 de la LOPT. Pero cabría preguntarnos ¿para qué el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución habría de hacer comparecer por la fuerza al demandado en la Audiencia Preliminar, –o aún, suspender la audiencia y dar otra oportunidad al demandado, fijando de nuevo la audiencia de conciliación–, si la ley procesal del trabajo lo faculta para poder sentenciar (*illico modo*) presumiendo la admisión de los hechos alegados por el demandante, tal como prescribe el artículo 131 *ejusdem?* Además, es de pensar que al ser el demandado constreñido por la fuerza a asistir a la Audiencia Preliminar sin que pudiese ser obligado a conciliar, desaparecería el supuesto de la no comparecencia para decidir la admisión de los hechos alegados por el demandante, resultando inútil el contenido del artículo 131 LOPT.

La situación del demandado contumaz ha sido resuelta de diversos modos en la doctrina y legislación procesal comparada. Carnelutti dice que la comparecencia del demandado no es ni una carga ni una obligación sino que deja en situación de *riesgo* al demandado obligado a desvirtuar la pretensión del actor durante el período probatorio. En peor situación de riesgo quedaría el demandado contumaz obligado a promover sus pruebas únicamente en la audiencia preliminar como establece el artículo 73 LOPT, por esta razón quizás la nueva ley venezolana no se plantea la etapa de juicio sin la realización de la Audiencia Preliminar.

Otras legislaciones, como la española, establecen la asistencia obligatoria al acto de conciliación para los litigantes, y si el demandado no compareciere se tendrá la conciliación por intentada sin efecto, y el juez o

tribunal podrá apreciar la temeridad o mala fe si la incomparecencia fuera injustificada, imponiendo multa si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación (artículo 66 Ley de Procedimiento Laboral, 1995).

5.1 *EL PARTICULARISMO DEL PROCESO LABORAL*

El análisis de las normas laborales procesales habría que plantearlo desde una teoría del proceso laboral concebido como especial y originario, con sólido fundamento en el constitucionalismo social que postula el Estado Social de Derecho y de Justicia, desde cuya concepción el valor de la justicia social aparece como *prevalente* frente al mantenimiento a ultranzas de la igualdad formal de las partes procesales. Con razón sostienen los iuslaboralistas que la instrumentación procesal sigue como su sombra, al derecho sustantivo o material, de cuyo cumplimiento es, sino la única, sí una relevante y eficaz garantía (Montoya, cita de Sagardoy Bengoechea, 1997); de allí que, "la ley procesal laboral ha tomado nota de la naturaleza compensadora e igualadora de las normas laborales, materiales y adjetivas, introduciendo las correcciones equilibradoras a la igualdad formal de las partes a fin de procurar una igualdad sustancial (Valdés del Re, cita de Sagardoy Bengoechea, 1997). "Está claro que –dice Sagardoy Bengoechea (1997)– entre el trabajador que demanda en reclamación de salario, o por despido, y el empleador demandado, no existe normalmente más que una igualdad de carácter formal, pero no material: mientras al trabajador la duración y tramitación del proceso le colocan en una situación de dificultad verdadera (imaginemos a quien reclama por salarios debidos, y que tiene su trabajo como una fuente de ingresos), al empleador se le supone núcleo originario de poder económico y fáctico, capacitado para resistir la duración del proceso e incluso la sentencia condenatoria. Pues bien, por medio del proceso laboral, se ha dicho, se busca restaurar la igualdad material entre las partes litigantes, en contra incluso de la desigualdad formal".

Tal doctrina ha sido aplicada por el Tribunal Constitucional español en sentencia del 25 de enero de 1983 con el siguiente argumento: "El ar-tículo 14 de la Constitución Española, que consagra la igualdad de todos los españoles frente a la ley, prohíbe la discriminación (...) Pero (...) tal precepto no

establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal. Y mucho menos que excluya la propia necesidad de establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismo son desiguales y tengan por función precisamente contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad real, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad".

El proceso laboral ataca el formalismo de la igualdad procesal que sitúa al trabajador en una posición de inferioridad frente al empleador capaz de resistir la demora de la solución del conflicto, y restablece la igualdad sustancial *subsidiando* al trabajador con normas tales como: la gratuidad de costos procesales, la oralidad y la informalidad, la distribución de la carga de la prueba, los límites de la conciliación por el principio de irrenunciabilidad, la celeridad y brevedad de todos los actos procesales, la severidad de tratamiento para el demandado contumaz, y el protagonismo del juez para corregir los desajustes del principio dispositivo.

La Audiencia Preliminar establecida en la nueva ley procesal laboral venezolana como una fase previa del juicio persigue obtener del demandado el reconocimiento pacífico de un derecho o en su defecto, pone a las partes en una situación de autocomposición procesal para eludir un juicio contradictorio, ya que obviamente el juicio contradictorio es la ruta más larga, más costosa y más compleja para los intereses del trabajador que es *el actor común* en el proceso laboral. De allí que el nuevo diseño del juicio laboral, a diferencia del juicio civil, y analógicamente con la jurisdicción administrativa, precisa de un procedimiento cuyo agotamiento sea condición de admisibilidad de una acción. La Audiencia Preliminar como el antejuicio administrativo opera como presupuesto del proceso contradictorio, es decir, como condición de admisibilidad o procedibilidad del proceso futuro; y opera también para prevenir el proceso futuro cuando favorablemente ocurre la terminación del conflicto.

Si bien en la Audiencia Preliminar es garantía esencial la audiencia (para su defensa) del demandado, no es menos cierto que la falta de audición del

demandado puede salvarse por la justificación hecha en la decisión, de una excepción al principio motivada por una falta del demandado que puesto en condiciones para presentar su defensa, y debidamente convocado, no compareció sin invocar una excusa; o cuando habiéndola invocado, el juez la declara no válida. Una interpretación contraria que pretendiera desaplicar el artículo 131 LOPT supeditando los efectos legales de la Audiencia Preliminar por la resistencia a comparecer del demandado contumaz haría nugatorio el principio de inviolabilidad de la jurisdicción consagrado en el ar-tículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya letra dice: "La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen".

Habría también que considerar a la Audiencia Preliminar como un elemento estructural e integrador del nuevo proceso laboral, en virtud de la cual la **sentencia judicial** adquiere una naturaleza *compuesta* que hace exhaustiva la justicia para satisfacción de los justiciables. En efecto, prescriben los artículos 134 y 135 LOPT que si no fuera posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiera detectar, sea de oficio o a petición de parte, y concluida la Audiencia Preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá consignar por escrito la contestación de la demanda dentro de los cinco días hábiles siguientes, a cuya expiración se remitirá el expediente al Tribunal de Juicio a los fines de la decisión de la causa para cuya sustanciación en la audiencia oral de juicio, las partes evacuarán las pruebas que hubieren promovido en la Audiencia Preliminar. No se admitirán en la audiencia de juicio nuevas pruebas o alegatos, salvo que el Juez lo ordene a petición de parte o de oficio.

Esta secuencia procesal interconectada entre la audiencia preliminar y la audiencia de juicio, a los fines de la depuración del conflicto y en aras de la celeridad procesal, configura en primera instancia una sentencia procesalmente *compuesta* por la intervención en su formación de dos operadores judiciales: el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en la

Audiencia Preliminar a quien competerá la admisión de la demanda, la incorporación de las pruebas promovidas, el avenimiento de las partes y en su defecto, la subsanación de los vicios procesales para la remisión del expediente al Juez de Juicio a los fines de la decisión de la causa previa audiencia oral de las partes en respeto del principio de inmediación. Esta estructura procesal concentra los principios de celeridad, concentración, simplicidad e inmediatez, fundamentales para una justicia laboral eficaz.

6. EL ARBITRAJE FACULTATIVO Y LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

En la Audiencia Preliminar como a lo largo del proceso, el arbitraje puede ser convenido por las partes para la decisión de la controversia. A tales fines, una Junta de Arbitraje formada por tres miembros escogidos al azar por el Juez, de una lista de árbitros establecida oficialmente por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social e integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social (artículo 139 LOPT).

La Junta de Arbitraje tendrá las más amplias facultades para decidir el asunto planteado y sus audiencias serán públicas mediante el procedimiento oral. El laudo arbitral deberá ser dictado previa realización de la audiencia oral, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se haya constituido la Junta de Arbitraje. Las decisiones de la Junta de Arbitraje son inapelables, salvo recurso de casación *per saltum* que obvia la segunda instancia en beneficio de la celeridad procesal (Henríquez La Roche, R., 2003) en los casos previstos en el artículo 149 LOPT, cuales son : 1) cuando fuere dictado fuera de los límites del arbitraje; 2) si estuviere concebido en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse; 3) si en el procedimiento no se observaren sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes al no reclamar oportunamente contra ellas; y 4) cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Aun cuando la ley nada preceptúa sobre el carácter de los árbitros si son arbitradores o de Derecho, es deducible que la posibilidad de que el

laudo arbitral sea recurrible en casación limita a los árbitros a decidir conforme a Derecho, no pudiendo entonces los árbitros pronunciarse según la equidad.

La regulación detallada del arbitraje, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tiene por objeto superar las razones de suspicacia de los laboralistas frente este medio alternativo de solución de conflictos individuales de trabajo, que supone la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones laborales que pueden afectar el orden público social, provocando el fraude laboral. A tal efecto, el párrafo 9 de la Recomendación Nº 130 de la OIT contempla: "Ninguna de las disposiciones de la presente recomendación debería tener por resultado limitar el derecho del trabajador a acudir directamente respecto del examen de una reclamación, sea ante la autoridad competente en materia de trabajo, sea ante un tribunal de trabajo o ante toda otra autoridad judicial, cuando la legislación nacional le reconozca tal derecho".

La doctrina laboral tradicionalmente sólo ha admitido el arbitraje en los conflictos individuales de trabajo a texto expreso de ley, indicando que es teóricamente inconveniente (Ermida Uriarte, 1983/Plá Rodríguez, 1985) por cuanto podría el trabajador para obtener un empleo prestarse a firmar por anticipado una cláusula compromisoria que en el terreno de los hechos significaría la derogabilidad de todas las normas laborales de protección. La vía arbitral –dice Plá Rodríguez– abriría la posibilidad de abusos o corruptelas como las que podrían derivar de la presión de los empleadores por imponer árbitros con criterios favorables o mentalidad proclive a las posiciones empresariales. Estos recelos han llevado a los laboralistas de los países del MERCOSUR a manifestar reservas y desconfianza ante el arbitraje privado como alternativa realista de solución de conflictos individuales de trabajo (Revista RELASUR Nº 8, Informes y Documentos, 1995).

A pesar de la resistencia de la doctrina, las legislaciones procesales del trabajo no han descartado la pertinencia del arbitraje como medio de solución alternativo de conflictos individuales de trabajo, aunque ciertamente amoldado a una regulación expresa. La tendencia comparada muestra que el arbitraje es preferido por las grandes empresas en la solución de los conflictos laborales que involucran altos ejecutivos asalariados por ser una

vía expedita y, sobre todo, más conforme que el precedente judicial para ventilar con discreción las desavenencias que afectan las políticas empresariales de alto nivel. En este mismo sentido, autores como Durán López, F. (1990) han expresado alarma por la insensibilidad que exhiben los tribunales respecto de las consecuencias económicas de sus decisiones.

Con frecuencia muchas grandes empresas prefieren recurrir a técnicas híbridas para resolver extrajudicialmente y de manera sumaria sus conflictos; tal es el caso de los mini-juicios donde acuden los abogados con un resumen de casos que son presentados a los ejecutivos de las empresas en conflicto a los efectos de que resuelvan, se realizan sesiones de medio día o de un día completo presididas por un "consejero neutral" que a menudo es un juez jubilado, y quien podrá mediar o recomendar una solución particular en los casos no resueltos por los ejecutivos de las empresas. Estos mini-juicios ofrecen a los ejecutivos un estudio rápido y poco costoso de la realidad de los problemas "sin el filtro de la consejería de sus abogados" (Guzmán-Barrón citado por Vargas Hidalgo, Ricardo (2000).

7. EL MÉRITO EJECUTIVO DE LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES

Queda por examinar, a la luz del nuevo ordenamiento procesal, el mérito ejecutivo de la cláusula compromisoria inserta en un contrato individual de trabajo, o del acuerdo al que llegaran las partes en una conciliación extrajudicial para el caso de que alguna de las partes fuere renuente al cumplimiento de la cláusula o del acuerdo. En tales supuestos no cabe duda de que la validez de la cláusula o del acuerdo deberá ser objeto de examen por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución a los efectos de su admisión para proveer a su cumplimiento mediante la realización previa de la audiencia preliminar de conformidad con lo previsto en los artículos 124 y 126 LOPT. Así también, puede suceder que la cláusula compromisoria o el acuerdo conciliatorio privado fueran opuestos por el demandado en la audiencia preliminar, en tales casos el examen del Juez sobre el mérito de la excepción de arbitraje y del acuerdo conciliatorio precederá a su ejecución.

Tanto la cláusula compromisoria como el acuerdo conciliatorio extrajudicial admitidos como válidos por el Juez de Sustanciación, Media-

ción y Ejecución dentro de los límites de la disponibilidad de derechos, supone que las partes ejecutarán lo estipulado de manera voluntaria como previa y libremente acordaron; y resulta lógico que el objeto del acuerdo siendo válido no pueda volver a discutirse nuevamente adquiriendo el carácter de cosa juzgada si el mismo ha sido homologado por el Inspector del Trabajo (artículo 3 LOT); y aun el acuerdo privado no homologado aunque técnicamente no adquiera el carácter de cosa juzgada podría resultar –a juicio del juez– un título de ejecución para ser satisfecho también de manera expedita, tal como lo autoriza el artículo 181 LOPT. Por su parte, la ejecución de la cláusula compromisoria admitida como válida se haría mediante el procedimiento previsto en el artículo 139 de la LOPT.

El mérito ejecutivo de los acuerdos extrajudiciales debe necesariamente estar precedido del examen judicial; a ello impone el principio de irrenunciabilidad (de rango constitucional en nuestro ordenamiento) de lo cual deriva que las normas laborales sustantivas son de orden público y protectoras del trabajador. Dice Mario Garmendia Arigón (1997): "En el esquema planteado por el Derecho del Trabajo, a la relevancia del bien jurídico **paz social,** se le suma –e incluso se le superpone– la relevancia de la protección del bien jurídico **trabajo**, de forma tal que solamente puede resultar válida la solución del conflicto que respete y ampare debidamente la sustancia protectora que tipifica a esta rama del Derecho".

De este modo, la cláusula de arbitraje convenida como medio alternativo extrajudicial de solución del conflicto individual debe fehacientemente –así como la transacción– dar cuenta del **conocimiento informado** del trabajador, para lo cual el Juez extremará cautelas acerca de las exigencias en el cumplimiento y verificación de la manifestación de voluntad inequívoca, expresa e indubitada del acuerdo de arbitraje; de lo contrario –como ha expresado la Sala Politicoadministrativa– "el relajamiento de tales extremos comportaría de manera inexorable la propugnación de un estado de inseguridad jurídica perenne, en donde de acuerdo a las circunstancias, cada parte opondría según su conveniencia, la sustracción o no de las causas del conocimiento del poder judicial... el arbitraje siendo, que se constituye en una excepción (permisible en cuanto a derecho) de renuncia al derecho constitucional del libre acceso a los órganos de admi-

nistración de justicia (ordinaria) y, a la vez, una situación que disminuye el conocimiento que los Tribunales de la República detentan por rango constitucional, resulta pues perentorio, que dicha renuncia y sometimiento al mecanismo arbitral sea a través de un compromiso absoluto sin espacios abiertos a diversas opciones y, entre éstas, precisamente la judicial" (sentencia 20/6/2001 caso Hoteles Doral).

La interpretación de la jurisprudencia administrativa en relación a la validez extrajudicial del arbitraje ha sido rigurosa; según ella, el arbitraje es una justicia de excepción; y en la cláusula compromisoria debe entenderse que la vía arbitral excluye la judicial y viceversa, no pudiendo las partes al amparo de sus conveniencias optar simultáneamente por la vía arbitral y la judicial. No obstante, este criterio contradice la Recomendación Nº 130 de la OIT para el examen de los reclamos en materia de conflictos individuales de trabajo, la cual dispone en su artículo 2 : "Todo trabajador que juzgue tener motivos para presentar una reclamación y que actúe individualmente o junto con otros trabajadores, debería tener derecho: a) a presentar dicha reclamación sin que pueda resultar para el interesado o los interesados ningún perjuicio por el hecho de haberla presentado; b) a que se examine su reclamación de conformidad con un procedimiento adecuado...; Artículo 9.- Ninguna de las disposiciones de la presente Recomendación debería tener por resultado limitar el derecho a acudir directamente respecto del examen de una reclamación, sea ante la autoridad competente en materia de trabajo, sea ante un tribunal de trabajo o ante toda otra autoridad judicial, cuando la legislación nacional le reconozca tal derecho".

Si bien por su carácter de "Recomendación" tal normativa no tiene eficacia jurídica obligatoria, no es menos cierto que su texto expresa el criterio de la OIT en relación a la relevancia y amplitud que se otorga al derecho del trabajador de *acceso a la justicia;* derecho éste de otra parte, que la doctrina y jurisprudencia constitucional patria interpreta con suficiente generosidad. No obstante, a la luz de la nueva ley orgánica procesal del trabajo el proceso arbitral no excluye necesariamente el acceso a la jurisdicción ordinaria por cuanto según nuestra ley, el laudo arbitral puede ser recurrible en casación con lo cual se armonizan los principios de celeridad procesal y de certeza jurídica.

En cambio, distinto es el caso de **la cláusula compromisoria inserta en un contrato colectivo para la resolución de los conflictos individuales de trabajo.** En este caso, la cláusula arbitral convencional de naturaleza normativa carece de validez *per se,* y necesariamente su ejecución estaría sujeta al cumplimiento y verificación de la manifestación de voluntad "inequívoca, expresa e indubitada" de empleador y trabajador en conflicto, sin cuyo extremo mal podría un arbitraje convenido en el contrato colectivo sustituirse a la voluntad del trabajador involucrado para sustraerlo de la jurisdicción ordinaria; además de que resultaría incompatible con el carácter *voluntario* de los medios alternativos admisibles de solución de conflictos.

Tampoco podría argumentarse por *favor arbitri* que la cláusula compromisoria convenida con efectos normativos en el contrato colectivo se incorpora al contrato individual de trabajo, y que la misma se convierte automáticamente en cláusula obligatoria y en parte integrante del contrato individual de trabajo por disposición del artículo 508 de la Ley Orgánica del Trabajo, por las razones siguientes: la utilización de los medios alternativos de justicia implica para el trabajador el ejercicio del derecho de **optar** libremente entre la jurisdicción ordinaria y los modos alternos para solucionar el conflicto individual de trabajo; sin esta **libre elección** de ambas partes en conflicto –a la cual no podría subrogarse el sindicato firmante de un contrato colectivo–, estaríamos en presencia de la negación del derecho a acceder a la justicia ordinaria que es una garantía constitucional individual ***no*** **disponible** por contrato colectivo. Por estas razones es forzoso concluir que el arbitraje dispuesto por el contrato colectivo requiere del **compromiso arbitral adicional** del trabajador involucrado en el conflicto, sin cuyo extremo no sería jurídicamente admisible que el trabajador renuncie al derecho de acceder a la jurisdicción ordinaria.

En cambio, el sindicato que suscribe una convención colectiva sí puede válidamente contraer la obligación de someter a arbitraje las controversias que surjan de la aplicación e interpretación del contrato colectivo. Esta cláusula arbitral quedaría integrada a la parte **obligacional** del contrato colectivo; y como tal, la organización sindical quedaría comprometida a su cumplimiento en los términos pactados.

Por otra parte, según se desprende de la nueva normativa procesal venezolana, el compromiso de arbitraje convenido extrajudicialmente requiere que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución ordene su ejecución a los fines de que el mismo se realice según la normativa prevista en el Capítulo III de la LOPT; careciendo de *fuerza ejecutoria* el laudo arbitral no sometido al procedimiento de ley, y producido en razón de ello, por árbitros que no ejercen jurisdicción porque obran como particulares. El arbitraje así celebrado al margen de la regulación legal, deja en riesgo al trabajador despedido de verse opuesta la prescripción al ocurrir a la jurisdicción ordinaria en reclamo de sus derechos; con la gravedad de que, el laudo privado (*nudum pactum*) no genera para las partes involucradas en el conflicto individual de trabajo ninguna garantía de ejecución judicial por estar la composición del tribunal de arbitraje al margen de la ley.

8. LA PRÁCTICA CONVENCIONAL

La multiplicación de los medios de contacto permanente entre los actores sociales parece ser la vía más adecuada para gerenciar las relaciones de trabajo; es así como la prevención y la solución de los conflictos de trabajo resultan del entendimiento y del compromiso, de allí que sean las soluciones convenidas y no las impuestas las mejores aceptadas en el mundo del trabajo; queda a las partes decidir la recurrencia a un tercero para que les ayude a esclarecer los puntos litigiosos. Este comportamiento para la resolución de los conflictos de trabajo descrito por Camerlynck/ Lyon-Caen, se hace más comprensible si partimos de la premisa de la esencialidad o normalidad del conflicto en las relaciones laborales y en el Derecho del Trabajo que evidencia Ermida, Oscar (1999). La observación de la práctica convencional nos permitirá definir las tendencias del entendimiento social laboral.

La introducción de cláusulas convencionales de arbitraje son poco frecuentes en la práctica nacional y comparada; y gran parte de la doctrina y jurisprudencia extranjera considera inválidas las cláusulas convencionales para el arbitraje obligatorio de los conflictos individuales de trabajo. Entre nosotros, más corriente es el caso de las cláusulas que crean comisiones bipartitas permanentes con la representación paritaria del empleador y del sindicato para la calificación previa de los despidos y

para imponer otras sanciones menores al despido a las faltas disciplinarias en el trabajo, o para autorizar el traslado cautelar del trabajador a otro puesto y, en general, "para conocer de las controversias que suscite la interpretación y aplicación del contrato colectivo"; observándose en alguno de esos contratos colectivos que se pacta la recurrencia a un árbitro nombrado de común acuerdo por las representaciones paritarias de la comisión bipartita cuando vencidos los plazos no haya decisión de la comisión. Estas cláusulas de la negociación colectiva se pactan con bastante frecuencia en sectores de gran dominio sindical como son en Venezuela el ámbito de las universidades públicas y empresas estatales; y en algunos contratos colectivos esta función de juzgamiento previo al despido es claramente arbitral al pactarse que la comisión paritaria integrará a un tercer miembro elegido de común acuerdo, para "autorizar los traslados, despidos o cualquier otra sanción disciplinaria" de los trabajadores amparados por fuero sindical (contrato colectivo de los empleados de La Universidad del Zulia).

La experiencia en la aplicación de este tipo de cláusulas que llamaremos de "composición paritaria de los conflictos", ha sido bastante efectiva para la solución de las controversias individuales; y por ende, para garantizar la paz laboral en la empresa. Este dato lo revela la baja frecuencia que hacen los trabajadores sindicalizados de la vía judicial una vez que han ventilado abiertamente las controversias en una instancia prejudicial creada por el contrato colectivo, y donde el trabajador es *oído* con las garantías del debido proceso, tal como lo establece el ar-tículo 7 del Convenio Nº 158 de la OIT (Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador); y el sindicato asume la defensa del trabajador frente al empleador. El efecto disuasivo de la vía judicial viene dado cuando el trabajador obtiene tutela efectiva en la instancia prejudicial. Las investigaciones arrojan que el recurso a la vía judicial para las reclamaciones laborales parece deberse más a deficiencias estructurales y a disfuncionalidades en el sistema de relaciones de trabajo como serían la ausencia o la debilidad sindical, y la inoperancia de las Inspectorías de Trabajo.

En cambio en España se observa un progresivo desarrollo convencional para dotar a los actores sociales de medios autónomos y alternativos de solución de controversias asociados al mantenimiento de la paz laboral,

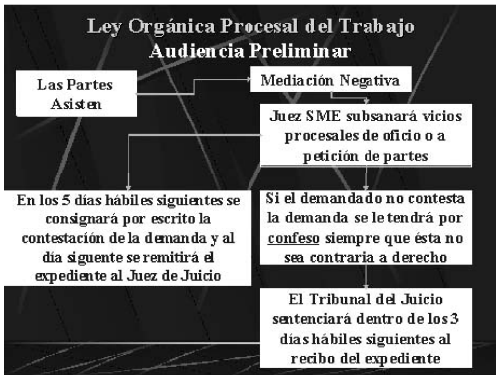
de manera que se imposibilite la declaración de la huelga por el sindicato pactante en tanto se desarrolle la vía arbitral prevista. El autor Hernández Viguera, Juan (1992) resalta que el análisis de las disposiciones convencionales sobre arbitraje insertas en los contratos colectivos arroja una serie de características comunes, como son: **a)** por lo general, la práctica convencional recoge cláusulas relativas al arbitraje para los conflictos de interpretación y aplicación del convenio colectivo extendiéndose en algunos casos para la legislación vigente; pero en especial, para solventar controversias de asuntos puntuales como la revisión salarial prevista en el contrato colectivo, o la aplicación de la llamada "cláusula de descuelgue"; es decir, la exención de la aplicación del incremento salarial convenido sectorialmente en empresas deficitarias; o ante desacuerdos ante otras materias concretas como la definición de las tablas de niveles concretos de productividad; sólo algunos convenios establecen como objeto de arbitraje "los conflictos colectivos surgidos entre empresarios o trabajadores" (industrias de perfumerías y afines; industrias del vidrio, cerámica y afines), o "para cualquier conflicto" (comercio del calzado**); b**) La comisión arbitral tiene carácter subsidiario respecto de la intervención de la comisión paritaria del convenio, o sucesiva o alternativamente a la mediación y conciliación; o en caso de desacuerdo con el comité de empresa; en resumen, el arbitraje se ofrece como opción última autónoma agotada la negociación en la instancia paritaria si la discrepancia persiste; **c**) La composición del arbitraje es diversa señalándose la autoridad laboral central o la autonómica; o el nombramiento privado de árbitros, o la comisión paritaria del convenio que queda formalmente instituida como junta arbitral; **d)** algunos convenios colectivos asocian claramente el procedimiento arbitral voluntario a la obligación convencional de mantenimiento de la paz laboral, "siempre y cuando ambas partes cumplan con los compromisos contraídos", acudiendo a los procedimientos pacíficos previstos, incluido el arbitraje para la resolución de las controversias; **e)** el compromiso arbitral aparece de manera expresa: "ambas partes se someterán con carácter obligatorio a un arbitraje" (sector construcción), compromiso que ocasionalmente se refuerza afirmando el carácter vinculante del laudo que se dicte, aunque no se incluyan siempre los elementos que completen o faciliten el cumplimiento del pacto de procedimiento. En otros acuerdos colectivos, por el contrario, el arbitraje se presenta como recurso potes-

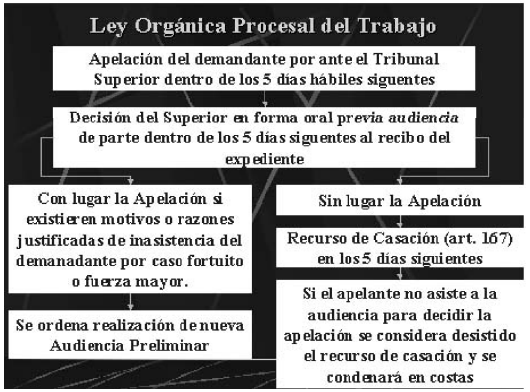
tativo, pudiendo ser solicitado por ambas partes (industria del calzado) o diseñándose además un procedimiento voluntario que prefija las garantías procesales, el carácter vinculante del laudo arbitral y los posibles árbitros (industria de la perfumería y afines); **f**) Las disposiciones arbitrales convencionales que precisan el contenido y las garantías procesales del arbitraje son escasas; sólo en algunos ejemplos se concreta el arbitraje fundado en la equidad o de derecho, los plazos para su pronunciamiento, o los criterios que el árbitro debe aplicar o tener en cuenta para resolver la definitiva.

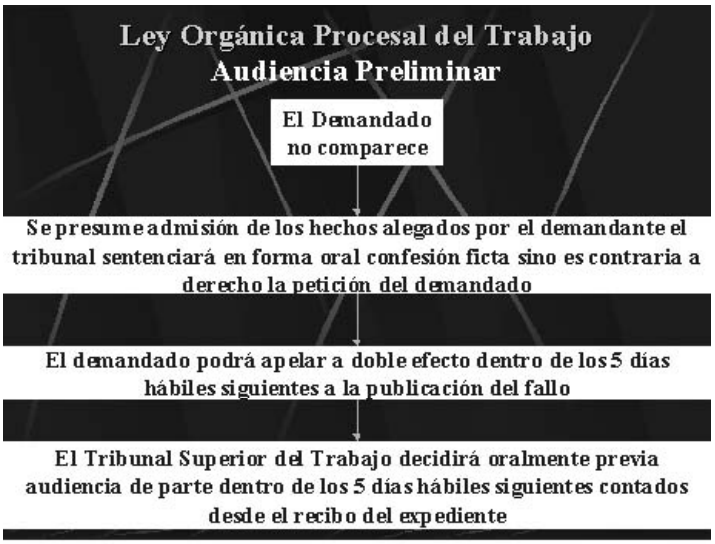
CONCLUSIONES

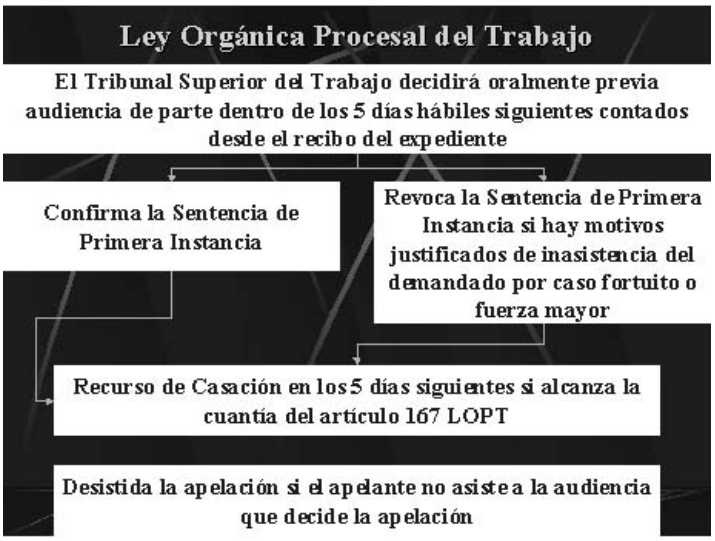
Repensar la administración de la justicia laboral plantea diseñar planes de acción para determinar cuál es la mejor decisión de comportamiento posible. La organización del sistema judicial abierto a los medios alternativos de solución de conflictos constituye una opción válida para abordar jurisdiccionalmente la complejidad de las relaciones de trabajo. La Constitución de 1999 postula la implantación de nuevos paradigmas. El nuevo esquema del proceso laboral propuesto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe servir de ensayo para la transformación del sistema de Derecho y de Justicia; sus resultados se medirán porque la misma ley en su artículo 207 ha fijado un lapso de cinco años desde su entrada en vigencia, para que la Asamblea Nacional conjuntamente con la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia realice una evaluación integral de los resultados obtenidos y del texto de la ley. Así sea.

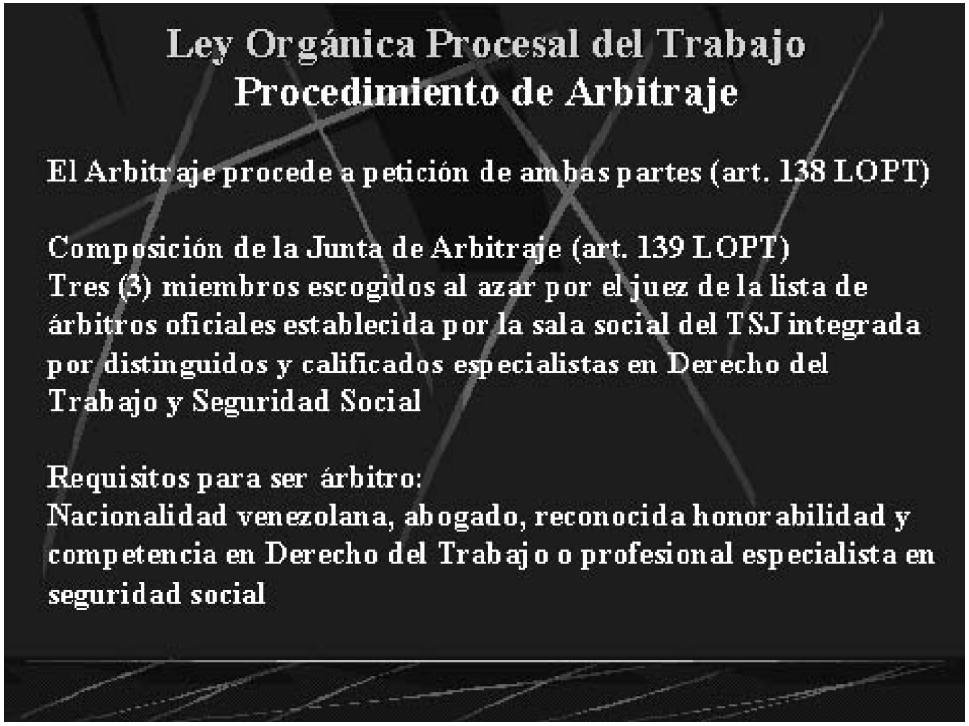
APÉNDICE FLUJOGRAMA DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR






Ley Orgánica Procesal del Trabajo
Audiencia Preliminar
El Demandado no comparece
Se presume admisión de los hechos alegados por el demandante el tribunal sentenciará en forma oral confesión ficta sino es contraria a derecho la petición del demandado
El demandado podrá apelar a doble efecto dentro de los 5 días hábiles siguientes a la publicación del fallo
El Tribunal Superior del Trabajo decidirá oralmente previa audiencia de parte dentro de los 5 días hábiles siguientes contados desde el recibo del expediente


Ley Orgánica Procesal del Trabajo
El Tribunal Superior del Trabajo decidirá oralmente previa audiencia de parte dentro de los 5 días hábiles siguientes contados desde el recibo del expediente
Confirma la Sentencia de Primera Instancia
Revoca la Sentencia de Primera Instancia si hay motivos justificados de inasistencia del demandado por caso fortuito o fuerza mayor
Recurso de Casación en los 5 días siguientes si alcanza la cuantía del artículo 167 LOPT
Desistida la apelación si el apelante no asiste a la audiencia que decide la apelación


Ley Orgánica Procesal del Trabajo
Procedimiento de Arbitraje
El Arbitraje procede a petición de ambas partes (art. 138 LOPT)
Composición de la Junta de Arbitraje (art. 139 LOPT)
Tres (3) miembros escogidos al azar por el juez de la lista de árbitros oficiales establecida por la sala social del TSJ integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Requisitos para ser árbitro:
Nacionalidad venezolana, abogado, reconocida honorabilidad y competencia en Derecho del Trabajo o profesional especialista en seguridad social

BIBLIOGRAFÍA

ARNAUD, André-Jean. *Modelisation de la decisión complexe en Droit. Quelques pistes de recherche en les Cahiers du CIRESS*-Toulouse-nouvelle éd. Nº 2-déc. 96.

BARRETO GHIONE, Hugo. *Concepto y dimensiones del trabajo decente: entre la protección social básica y la participación de los trabajadores en la empresa en Gaceta Laboral,* CIELDA, La Universidad del Zulia, Vol. 7 Nº 2. Año 2001.

BRONSTEIN, Arturo. CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES: SOLUCIONES PROCESALES Y CONVENCIONALES EN DEBATE LABORAL. Nº 5 Año 1990.

Medios de Solución de los conflictos laborales en Revista RELASUR Montevideo. Nº 7. Año 1995.

CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil.* Argentina, Uteha I, II, III, IV.

CAMERLYNC G.H / LYON-CAEN. *Précis de Droit du Travail.* Paris, Dalloz, 1972.

DEL REY GUANTER, Salvador. *Medios extrajudiciales de solución de conflictos* en Revista RELASUR Montevideo, Nº 8 Año 1995.

DURÁN LÓPEZ, F. *Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje* en Revista Civitas, España Nº 41. Año 1990.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Algunas reflexiones sobre los conflictos laborales, el arbitraje y la justicia del trabajo en Anales del Foro,* Nº 43-44 Año. 1983. Montevideo.

_____: *La Flexibilización de la huelga.* Montevideo, FCU, 1999.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. *Mecanismos alternativos de solución individuales de trabajo* en Revista Derecho Laboral Tomo XL. Nº 185. Año 1997, Montevideo.

_____: *Arbitraje y Acceso a la justicia de trabajo* en Revista Derecho Laboral. Tomo XLII. Nº 195. Año 1999, Montevideo.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. *Nuevo Proceso Laboral Venezolano.* Caracas, Ed. Liber, 2003.

HERNÁNDEZ VIGUERA, Juan. *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales.* España, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *La solución de los conflictos de trabajo en la solución de los conflictos laborales.* México, Ed. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1985.

RICHTER, J. / ROCHE, C. *Acceso a la justicia y solución alternativa de conflictos en Los Modos Alternativos de Resolución de Conflictos.* XXVI Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Barquisimeto. 2001.

SAGARDOY BEGOECHEA, Juan A. *El proceso laboral: principios informadores en Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* México, UNAM-AIADTSS. 1997.

SALA FRANCO, Tomás. *Algunas reflexiones acerca de la justicia laboral en Evolución del pensamiento juslaboralista.* Libro Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, FCU, Montevideo.

SLAMA, Alain Girard. *La justice malade du Droit en Le Figaro 2/2/2004*. www.lefigaro.fr

VARGAS HIDALGO, Ricardo. *Los medios de solución alternativa de conflictos laborales.* Costa Rica, IJSA, 2000.

VÉSCOVI, Enrique. *Los procesos de reforma judicial de Latinoamérica y del Caribe.* II Conferencia BID, 1995.

VILLAGRASA, Carlos / VALL RIUS, Ana María. *La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares* en Revista La Ley. Año XXI. Nº 5049, mayo 2000.

SUPIOT, Alain. *Critique du Droit de Travail,* Paris, PUF, 2002.

ZULETA DE MERCHÁN, Carmen. *Visión laboralista del proceso en el modelo de Estado de Justicia Social* en Revista LEX del Colegio de Abogados del Estado Zulia. Año 2000, Nº 236 Maracaibo-Venezuela.

_____: *Sobre la jurisdicción paritaria en materia laboral: los Consejos de Prud´Hommes franceses* en Revista de la Facultad de Derecho, La Universidad del Zulia, Nº 51. Año 1977. Maracaibo

El arbitraje en el proceso laboral

Marlon M. MEZA SALAS[*]
Sara L. NAVARRO P. DE MEZA[**]

SUMARIO:

1. **Definición y antecedentes del arbitraje.**
2. **Naturaleza jurídica del arbitraje.**
3. **El arbitraje en materia laboral.**
4. **El arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 4.1** *Necesidad de acuerdo entre las partes.* **4.2** *Oportunidad procesal para optar por el arbitraje.* **4.3** *Constitución de la Junta de Arbitraje. Requisitos para ser árbitro.* **4.4** *¿Arbitraje de derecho o de equidad?* **4.5** *Honorarios de los árbitros.* **4.6** *Recursos contra el laudo arbitral.*

---

[*] **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Universidad de Bolonia / Universidad de Castilla La Mancha**, Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.
[**] **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Programa de Alta Gerencia en Recursos Humanos, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Pontificia Universidad Católica del Perú**, Curso sobre Normas Internacionales del Trabajo para Magistrados, Juristas y Docentes en Derecho. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.

1. DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

Para Pasco, en sentido jurídico estricto, arbitraje es "la decisión de una controversia pronunciada, con carácter imperativo, por una persona ajena y distinta a las partes y que no tiene el carácter de juez".[1] De ordinario, por arbitraje se entiende el proceso privado e informal donde a las partes en conflicto se les da la oportunidad de presentar su caso ante un panel neutral e independiente formado generalmente por varios árbitros, que emiten una decisión sobre el conflicto; durante el arbitraje, las partes presentan sus argumentos y los acreditan con testigos, documentos y otros medios de prueba, y los árbitros emiten una decisión final que se conoce como laudo.

Por supuesto que el arbitraje es una figura muy antigua, tanto que en la evolución social que marcó el paso desde las más primitivas manifestaciones de justicia (la "justicia privada", encarnada por la autodefensa o autotutela),[2] hasta la aparición de la jurisdicción como función y monopolio del Estado para resolver las controversias entre particulares mediante órganos propios e investidos de autoridad (los tribunales), esto es, antes de llegar a la etapa de la llamada "justicia pública", existió el arbitraje como una etapa intermedia.

La evolución histórica que nos llevó desde las más primitivas manifestaciones de justicia hasta el estado actual de organización de los institutos judiciales, ocurrió muy lentamente en el transcurso de largos siglos. En

[1] Pasco Cosmópolis, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima, Ed. Aele, 2ª edic., 1997, p. 177.

[2] Los autores se refieren a la justicia privada como la reacción directa y personal de quien se hacía justicia con sus propias manos, donde cada cual luchaba por defender sus derechos y la solución de los conflictos quedaba a la suerte de la fuerza física de los contendientes y donde cada cual perseguía su cosa o derecho con sus propios medios, con la ayuda y cooperación –en casos de necesidad–, de los parientes, amigos o vecinos, lo cual significó la mayor de las veces el triunfo del más fuerte sobre el más débil. El maestro Couture aclara que aunque en la actualidad la autotutela así entendida se halla normalmente prohibida por la ley, no toda forma de autotutela es ilícita pues las leyes admiten como legítimos, entre otros, el derecho de retención, la huelga como derecho gremial, la legítima defensa como eximente de responsabilidad, así como los actos de corrección y disciplina inherentes a la patria potestad (Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 3ª ed., 1981, p. 9).

efecto, primero hubo de ser comprendido que para alcanzar la pacífica solución de un conflicto era necesario sustraerlo a las partes (quienes estando ligadas cada una a su propio interés, no contaban con la serenidad necesaria para valorar las razones de la parte contraria), para confiar su decisión a un tercero extraño al conflicto, que por no tener interés en el mismo pudiera ser imparcial.

Pero además, el paso de una justicia privada a una justicia pública sólo fue posible en sociedades relativamente adelantadas en el camino de la organización política, pues debió nacer primero el Estado para que apareciera la jurisdicción en la civilización humana, precisamente como una de las funciones del Estado, concebida además como una manifestación de soberanía en referencia a la justicia.[3] Por ello, es fácil comprender que en ese largo proceso evolutivo y antes de que la noción de Estado políticamente organizado pudiera existir, ocurrió en algún momento que los particulares, en lugar de acudir a la violencia física o material renunciaron a ese derecho para buscar una solución menos brutal del litigio, consintiendo espontáneamente en acudir a otra persona elegida como árbitro –por lo general de la confianza de ambos contendientes– para zanjar las diferencias entre ellos.

Los tratadistas comentan que en ese proceso evolutivo, lento y gradual, fueron apareciendo variadas formas de arbitraje. En un principio, mediante un método estrictamente privado y particular, pues las partes confiaban a una tercera persona el estudio y solución de sus diferencias sólo si así lo acordaban bilateralmente, por preferir la solución arbitral al uso de la fuerza privada; se trataba de un arbitraje facultativo en el sentido de que aún confiado al árbitro la solución del caso, la decisión de éste era obligatoria sólo cuando era aceptada por las partes, sin que nadie los pudiera compeler a acatarla, de manera que si una de ellas se negaba a ejecutar el laudo, reaparecía automáticamente el empleo de la violencia física actuada por los individuos.

[3] De allí que toda sentencia se pronuncie en nombre de la República y por autoridad de la Ley, como lo establece el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil venezolano.

Posteriormente, conforme fue progresando la organización social y política de los pueblos se llega a diversas formas o métodos de arbitraje que en cierto grado, eran ya públicos, porque los particulares en desacuerdo se vieron en la necesidad de renunciar al derecho de recurrir a la violencia física o material, debiendo en todo caso recurrir al arbitraje para zanjar su litigio y quedando obligadas a aceptar y ejecutar el laudo proferido por los árbitros, imponiéndose la obligatoriedad de la decisión con la fuerza del Estado. Es, pues, la época en que el Estado comienza a intervenir favoreciendo y disciplinando el uso del arbitraje, que en tal caso resulta de obligatorio cumplimiento. De aquí, a la institución de los jueces públicos, el paso es corto, llegado el momento en que el Estado asume directamente la función de resolver las controversias mediante órganos públicos investidos de autoridad: los tribunales. A partir de este momento podemos decir que la jurisdicción, como función del Estado, ha nacido ya.

No obstante, desde hace algún tiempo comenzó a cuestionarse el monopolio del Estado en la administración de justicia y a hablarse de la necesidad de implementar mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, de contar con una justicia no formal y privada, utilizándose en algunas ocasiones la expresión de "privatizar la justicia" para destacar que lo que se busca es una justicia no estatal, una vía distinta a la judicial. El asunto se refiere a reconocer la capacidad de las partes –con o sin intervención de un tercero– para resolver sus conflictos o controversias, bien mediante los clásicos medios de *autocomposición* (la negociación directa, con o sin intervención de un sujeto mediador o conciliador), o bien mediante otros medios de *heterocomposición* distintos a la vía judicial, que aunque no arrojen una solución inmediata o *ab initio*, al menos procuren un entendimiento entre las partes en cuanto a la elección de un mecanismo alterno a dicha vía, y en tal sentido es el arbitraje el que por excelencia mejor se amolda a semejante *desiderátum*.

Modernamente se aboga por un arbitraje que no se encuentre mediatizado por la supervisión y asistencia de los jueces, pues la experiencia y las estadísticas indican que si las partes deciden acudir al arbitraje es precisamente para excluir la intervención judicial (lo cual suele ser resaltado como una de las grandes ventajas de esta figura). Así, reduciendo la par-

ticipación de los tribunales al mínimo posible es a las propias partes a las que por regla general corresponde entre otras cosas la escogencia de la persona o personas a quienes someterán la decisión de sus controversias, teniendo igualmente la posibilidad de optar por las normas de derecho positivo que a su juicio deben aplicarse, o señalar el procedimiento que les parezca más conveniente libre de los formalismos presentes en los procedimientos judiciales. Para los tribunales, además, una mayor utilización del arbitraje suele representar una significativa reducción de la sobrecarga de trabajo y, por ende, su descongestionamiento.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Por regla general se admite que el arbitraje goza de una doble naturaleza. Por una parte se le reconoce una *naturaleza contractual o convencional*,[4] porque como mecanismo de resolución de controversias tiene su origen en un acuerdo de voluntades,[5] en un contrato, denominado –muchas veces indistintamente– compromiso arbitral, cláusula compromisoria o acuerdo arbitral; ello se funda en que, como bien expresa Hung Vaillat, "en materia de resolución de conflictos intersubjetivos por vía arbitral, tiene plena vigencia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes",[6] razón por la cual se afirma no sólo que la voluntad de las partes es la causa de la competencia de los árbitros para conocer y decidir la controversia, sino además, que la fuerza de la decisión arbitral no tiene su fundamento en el órgano que lo dicta (como sí ocurre con una sentencia emanada de la autoridad judicial), "sino en la adhesión que las partes le han prestado de antemano; es decir, en el compro-

[4] *Vid:* Badell Madrid, Rafael *et Al*. *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial,* Cuadernos Jurídicos, Número 1. Caracas, Ed. por Badell & Grau, 1998, p. 3.

[5] El problema es distinto en el supuesto de un **arbitraje forzoso u obligatorio**, que se impone sobre la voluntad de las partes y prescinde de ésta, como puede ocurrir en los arbitrajes impuestos por el Estado para poner fin a situaciones conflictivas o huelgarias que afectan a los servicios públicos esenciales y podrían poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población. Tal es el caso del arbitraje previsto para el supuesto contemplado en el artículo 504 de la Ley Orgánica del Trabajo.

[6] Hung Vaillat, Francisco. *Comentarios a las propuestas de normas reguladoras del arbitraje en un Anteproyecto de Código Orgánico Procesal Penal*, en *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren,* Tomo I. Caracas, UCV, 2001, p. 415.

miso adquirido por las mismas, con carácter previo, en virtud del cual han decidido someter sus diferencias a la decisión arbitral antes de conocerla, de modo que cualquiera ésta sea, siempre que se mueva dentro de los límites del compromiso..., se impondrá obligatoriamente...".[7]

Al mismo tiempo, se acepta que el arbitraje tiene una *naturaleza jurisdiccional* porque mediante él, al igual que ocurre con la jurisdicción que ejercen los tribunales como órganos del Estado, se determina el derecho de dos o más partes en conflicto o se dirimen las controversias de relevancia jurídica que entre ellas existan mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, lo cual no excluye la intervención de los tribunales, a quienes compete por lo general lo relacionado con la ejecución del laudo arbitral.

Por su parte Pasco, citando al maestro Carnelutti, afirma que el arbitraje sería el *"equivalente jurisdiccional de heterocomposición"*, más no un acto jurisdiccional en sentido propio,[8] en tanto que Henríquez La Roche no sólo afirma que la función sustanciadora y decisoria de los árbitros es *"francamente jurisdiccional"*, sino que además utiliza la expresión de *"jurisdicción arbitral laboral"* para referirse al arbitraje regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.[9]

Aunque mucho se ha discutido en la doctrina sobre si los árbitros ejercen o no la función jurisdiccional, creemos que en nuestro país, como acertadamente afirma Torrealba Ledesma, "las discusiones sobre este particular son ya inoficiosas, al haberse incorporado los medios alternativos de justicia en la nueva Constitución como parte del sistema de justicia venezolano".[10] En efecto, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo: la "CRBV") establece que la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para

[7] Manuel Alonso García *cit. por* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.,* p. 191.
[8] *Cfr.:* Pasco Cosmópolis, Mario. *Ob. Cit.,* p. 177.
[9] *Cfr.:* Henríquez La Roche, Ricardo. *Nuevo Proceso Laboral Venezolano.* Caracas, Ed. Liber, 2003, pp. 392-393.
[10] Torrealba Ledesma, Henry. *Consideraciones sobre el Arbitraje Comercial en Venezuela.* Caracas, Ed. por Baker & McKenzie, 2001, p. 35.

la solución de conflictos (Art. 258),[11] que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, y que el sistema de justicia constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República también lo conforman los *"medios alternativos de justicia"* (Art. 253). Además, en una reciente sentencia el Máximo Tribunal ha admitido que los *"jueces naturales"* a que se refiere el artículo 49.4 de la CRBV como manifestación del derecho al debido proceso, pueden ser tanto jueces ordinarios como especiales, entre los cuales se incluyen cualesquiera tribunales no prohibidos por la CRBV (como ocurriría con los tribunales de excepción o *ad hoc*), y, entre los especiales, se mencionan específicamente a los que ejercen –ex Art. 258 constitucional– la materia arbitral.[12]

3. EL ARBITRAJE EN MATERIAL LABORAL

Desde la aparición del Derecho del Trabajo en el plano de las disciplinas jurídicas, los actores sociales han admitido la presencia de un tercero independiente como factor apto para alcanzar un acuerdo que dé por finalizados los conflictos entre ellos existentes en el plano de las relaciones laborales. De hecho, el Estado no podría permanecer indiferente frente a hechos que alterarían la permanencia de la paz social y podrían hasta impedir el normal desarrollo de la producción de bienes y servicios, por lo que históricamente, si bien en un principio se trató de evitar los conflictos laborales prohibiéndolos y hasta reprimiéndolos,[13] poste-

[11] En la sentencia Nº 00098 del 29 de enero de 2002, la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero (caso: Banco Venezolano de Crédito, SACA contra Venezolana de Relojería, S.A. y otros), sostuvo incluso que el deber de promover los medios alternativos impuesto por el artículo 258 de la Constitución no tiene como único destinatario al legislador, sino también al propio operador judicial.

[12] Sentencia Nº 3167 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando (caso: Recurso de Interpretación del artículo 29 de la CRBV solicitado por Julián Isaías Rodríguez Díaz en su carácter de Fiscal General de la República).

[13] La evolución de los derechos colectivos del trabajo, mucho más influyentes y decisivos en el seno de las relaciones sociales de producción que los derechos individuales, pasó por una etapa inicial de **prohibición o represión** donde el conflicto era rechazado y la huelga considerada como un delito. A pesar de la represión inicial, los conflictos laborales siguieron sucediéndose porque las causas que los provocaban subsistían, y se pasa entonces a una etapa de **tolerancia** donde las hostilidades del movimiento obrero obligan al patrono a pactar con los trabajadores y empieza a dejar de ser temerosa la acción huelgaria. Finalmente, se llega a una etapa de **juridificación** donde la huelga y los derechos colectivos en general se positivizan al ser incorporados y regulados por los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos.

riormente, ante el recurrente estallido de disputas colectivas por los intereses contrapuestos presentes en las relaciones laborales, que no siempre encontraban fórmulas de autocomposición para su superación, el Estado comprendió que debía jugar un papel activo en la búsqueda de los acuerdos necesarios entre las partes en conflicto.

Surgen así diferentes sistemas de solución de los conflictos laborales –especialmente de los colectivos–, casi siempre a través de la gestión de la administración del trabajo, la cual, mediante la actuación de algún funcionario que opera como tercero equidistante, cumple el rol de mediador o conciliador entre los actores sociales. Lo anterior cobra aplicación generalmente cuando hablamos de conflictos económicos, no jurídicos, ya que estos últimos suelen ser atribuidos exclusivamente al conocimiento de los jueces. En algunos países, además, la conciliación o mediación puede ser cumplida por un tercero ajeno al aparato estatal y no vinculado a las partes, o también por una autoridad judicial como ocurre en el Brasil, donde la justicia laboral está dotada de facultades para resolver todo tipo de conflictos, incluso los de corte netamente económico.

Otra institución destinada a buscar una salida a los conflictos laborales ha sido y sigue siendo el arbitraje, el cual, aunque previsto en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de Latinoamérica, ha sido poco utilizado en éstos en forma voluntaria, tanto en el plano individual como colectivo. En este último ámbito, se observa una resistencia casi natural de las organizaciones sindicales a su utilización, por considerar que puede terminar constituyendo un obstáculo para el ejercicio de medidas de acción directa y de presión como la huelga, limitándose así su capacidad de lucha.[14] En el ámbito individual, la escasa utilización del arbitraje podría atribuirse al poco conocimiento que se tiene de la figura, y, por consiguiente, a la falta de una verdadera "cultura de arbitraje" –incluso entre los propios abogados–.

[14] *Cfr.:* Sappia, Jorge. *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*. Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2002, p. 14.

4. EL ARBITRAJE EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

En algunas Declaraciones emanadas de diversas Conferencias Interamericanas de Ministros del Trabajo de la Organización de Estados Americanos, de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, y en muchos otros instrumentos internacionales,[15] se ha enfatizado la necesidad de que los órganos y procedimientos judiciales, especialmente los laborales, otorguen una efectiva protección para los derechos laborales conculcados y garanticen la obtención de la reparación correspondiente en tiempos razonables, con garantías de acceso y respeto de los principios procesales fundamentales. Ello puede verse satisfecho con una modernización de la Judicatura Laboral, pero también con el desarrollo de mecanismos alternativos de solución de conflictos tanto autónomos (como la negociación directa, la conciliación y la mediación) como heterónomos (caso del arbitraje).

En sintonía con tales postulados, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo promulgada el 13 de agosto de 2002 (en lo sucesivo: la "LOPT"), ciertamente pretende modernizar el modo de actuación de la Justicia del Trabajo buscando imprimir mayor velocidad a los procesos a través de un procedimiento predominantemente oral. Así mismo, se incorpora en la secuela procesal una fase conciliatoria previa al juicio denominada Audiencia Preliminar, que tiene lugar ante un Juez Mediador y cuyo objeto fundamental es estimular a las partes a resolver en ese estado inicial de la causa sus diferencias.

Si la autocomposición no es posible entre las partes, la LOPT permite también que éstas, en lugar de someter su controversia al conocimiento y decisión de los Jueces de Juicio, puedan acudir a un medio alterno a la vía judicial para la resolución del conflicto, como es el arbitraje.

[15] *Vid:* Sappia, Jorge. *Ob. Cit.,* pp. 2-5.

4.1 *NECESIDAD DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES*

Aunque el artículo 138 de la LOPT establece que será el Juez el que ordene la realización de un arbitraje para resolver la controversia entre las partes, lo condiciona a que exista una *"petición de las partes"* en ese sentido. De manera que el arbitraje que regula la LOPT es y debe ser voluntario y en ningún caso podría ser impuesto por el juez. Únicamente si las partes se ponen de acuerdo entre sí y se lo solicitan al juez, éste podría ordenar la realización del arbitraje, lo que descarta la posibilidad de que el arbitraje pueda ser ordenado siendo una sola de las partes la que unilateralmente lo solicite;[16] tampoco podría el juez imponer u ordenar el arbitraje sustituyendo la decisión que en tal sentido deben tomar las partes, pues una u otra hipótesis desnaturalizaría la institución. Como bien afirma Henríquez La Roche, sostener una interpretación diferente significaría que la parte a quien se le impone compulsivamente un arbitraje deberá pagar la mitad de los emolumentos de los árbitros en un arbitraje que no ha solicitado o consentido, y, además, por una decisión "ajena" se encontraría forzosamente en una posición desigual respecto a aquellos justiciables cuyos procesos no hayan sido sometidos a este medio alterno de administración de justicia, quienes sí tendrían a su alcance los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación previstos en la ley (apelación, casación y hasta el de Control de Legalidad).[17]

Es indispensable, pues, un acuerdo, una convención entre las partes (recordemos la naturaleza contractual o convencional del arbitraje), por

---

[16] En sentido similar se pronuncian Iván Darío Torres (*El Nuevo Procedimiento del Trabajo.* Caracas, Ed., 2002, p. 141), al expresar que el derecho a utilizar el Arbitraje *"es de las partes; no de una sola de ellas, en la relación jurídico-procesal. Es, pues, una convención entre ellas"*; Eric Pérez Sarmiento (*Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Caracas, Vadell Hermanos Ed., 2002, p. 171): *"en ningún caso, podrá el juez imponer a las partes la solución arbitral*"; y Ricardo Henríquez La Roche (*Nuevo Proceso... Ob. Cit.,* p. 395): *"El arbitraje tiene un fundamento convencional y no unilateral (...) si una de las partes no acepta el arbitraje como medio alterno de solución del conflicto en el cual está involucrado, no puede el juez imponérselo so pretexto haber sido solicitado por su antagonista, aunque éste sea el trabajador"*.

[17] *Cfr.:* Henríquez La Roche, Ricardo. *Observaciones al Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo y su texto*, en *Derecho y Sociedad - Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila,* Nº 2, Abril de 2001, Caracas, p. 295.

medio de la cual éstas decidan extraer del conocimiento de los tribunales del Estado su controversia, para confiarle su resolución a los árbitros. Por ello, la expresión contenida en el único aparte del artículo 143 de la LOPT en el sentido de que "Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado", creemos que sólo puede ser entendida en la medida que exista un compromiso o acuerdo de arbitraje previo entre las partes (por ejemplo, contenido en un contrato de trabajo o en una transacción suscrita al término de la relación laboral), y que haya sido el trabajador el que invoque la existencia de tal estipulación y solicite su aplicación en virtud del principio *pro arbitraje* generalizadamente aceptado y cuya noción ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia.

4.2 *OPORTUNIDAD PROCESAL PARA OPTAR POR EL ARBITRAJE*

La LOPT no establece expresamente la oportunidad en que las partes deberán solicitar o acordar el arbitraje, ni señala un momento preclusivo para ello. Lo ordinario sería que el arbitraje se convenga en la Audiencia Preliminar y ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a quien el artículo 133 le ordena mediar y conciliar las posiciones de las partes y procurar que éstas pongan fin a sus controversias, ya que el artículo 135 dispone que si la Audiencia Preliminar concluye sin que haya sido posible la conciliación *o el arbitraje*, tendrá lugar entonces la contestación a la demanda y el expediente se remitirá al Tribunal de Juicio a los fines de la decisión de la causa (Art. 136). La Exposición de Motivos de la LOPT también establece que en *"la audiencia preliminar... podrá el juez... proponer el arbitraje*".[18]

De lo antes expuesto, pareciera inferirse que la oportunidad para que las partes acudan al arbitraje es durante la Audiencia Preliminar y no después de concluida ésta. De hecho, el Capítulo III del Título VII de la LOPT, que regula el arbitraje, se encuentra ubicado después del Capítulo II del mismo Título referido a la Audiencia Preliminar, y antes del Capítu-

[18] *Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Asamblea Nacional. Caracas, Imprenta Nacional, abril de 2001, p. 21.

lo IV del mismo Título que regula el procedimiento a seguir en la Audiencia de Juicio, lo que supondría la existencia de un orden cronológico procesal consecutivo que pasaría de la Audiencia Preliminar a la Audiencia de Juicio, a menos que las partes decidan acudir al arbitraje para resolver su controversia, si entre ellas no fuera posible la conciliación.

En el sistema anglosajón, por ejemplo, en forma similar a la Audiencia Preliminar prevista en la LOPT, existe una etapa preparatoria llamada pre-juicio (*pre-trial*), y existe también una audiencia pública posterior que es el juicio oral propiamente dicho (el *trial*), similar a la Audiencia de Juicio en la LOPT. En aquel sistema, la oportunidad para optar por el arbitraje es durante la primera etapa, de allí que el profesor Henríquez La Roche llegara a opinar, al comparar dicho sistema con el regulado por la LOPT, que tal como acontece en el proceso oral anglosajón debería ser en la Audiencia Preliminar cuando las partes convinieran en acudir al arbitraje de manera que los árbitros se encarguen del proceso en la misma ocasión que asumiría su ejercicio el juez de mérito (el Juez de Juicio en la LOPT), no antes ni después.[19] Sin embargo, el propio Henríquez La Roche llega a concluir –opinión que compartimos– que no existe un momento preclusivo para solicitar el arbitraje, ya que el artículo 6 de la LOPT señala que *a lo largo del proceso* se tendrá en cuenta la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje.[20]

Además, si revisamos las normas reguladoras del arbitraje incluidas en el Capítulo III del Título VII de la LOPT, se observa que allí se menciona simple y llanamente al "juez", sin distinguir en ningún momento entre el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y el Juez de Juicio, lo que nos conduce a afirmar que las partes podrían solicitarle indistintamente a cualquiera de ellos la realización del arbitraje.[21] No obstante,

[19] *Vid:* Henríquez La Roche, Ricardo. *Observaciones... Art. cit.,* p. 294.
[20] *Cfr.:* Henríquez La Roche, Ricardo. *Nuevo Proceso... Ob. Cit.,* p. 396.
[21] En contra: Iván Darío Torres (*Ob. Cit.,* p. 140), quien da por sentado que es sólo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al que las partes podrían pedir la utilización del arbitraje para resolver el conflicto entre ellas existente.

creemos que el acuerdo de arbitraje puede tener lugar en cualquier estado del proceso mientras éste se encuentre en primera instancia,[22] pues si la causa ya fue decidida por un Juez de Juicio y se encuentra en trámites para la apelación ante el Tribunal Superior, permitir el arbitraje significaría conceder a las partes una doble instancia más el recurso de casación *per saltum* regulado por el artículo 149 de la LOPT (al cual nos referiremos *infra*), lo que contrastaría con el espíritu del arbitraje regulado en la LOPT.

4.3 *CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA DE ARBITRAJE. REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO*

Si las partes han optado por acudir al arbitraje, a diferencia de lo que tradicionalmente acontece en esta materia en que las partes proceden a nombrar cada una un árbitro, quienes a su vez escogen un tercer árbitro que integre junto con ellos la Junta de Arbitraje, el artículo 139 de la LOPT dispuso que esta última estará formada por tres (3) árbitros elegidos al azar por el juez,[23] de una lista cerrada que en forma oficial será establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Es cierto que por lo general cuando las partes nombran directamente a los árbitros consideran a éstos sus representantes, una suerte de defensores que los ayudarán a sostener sus pretensiones en el proceso; al mismo tiempo, son muchas veces los propios árbitros los que no exhiben la imparcialidad que tal designación supondría. Es ese quizás el motivo por el que los proyectistas de la LOPT adoptaron esta especial e inusual forma de escoger los árbitros. No obstante, también es cierto que en el arbitraje regulado por la LOPT se observa una marcada intervención del Poder Judicial, el cual elabora las listas de árbitros y escoge al azar

---

[22] José González Escorche va más allá y opina que el arbitraje podría ser solicitado en cualquier estado y **grado** del proceso (*Cfr.: La reclamación judicial de los trabajadores - Análisis dogmático jurisprudencial del nuevo proceso laboral venezolano según la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* Caracas, Ed. Vadell Hermanos, 2003, pp. 442-443).

[23] La imposición de una Junta Arbitral excluye la posibilidad de que las partes puedan someter la resolución del conflicto a un solo árbitro, lo que redundaría en una disminución de los costos del arbitraje.

a los que asumirán esa función en cada caso (Art. 139), los juramenta (Art. 141), señala quién presidirá la Junta Arbitral y en qué lugar y a qué horas podrán reunirse (Art. 144); todo lo cual hace que la Junta Arbitral se parezca más a un tribunal estatal que a un panel de árbitros independiente, por lo que ha sido muy criticado por quienes consideran que tanto intervencionismo prácticamente convierte a este arbitraje en un órgano adscrito al Poder Judicial.[24]

En consecuencia, si se niega a las partes la facultad de designar los árbitros, y, además, aquellas también desconocerán quiénes puedan resultar electos como tales, creemos que el arbitraje previsto en la LOPT podría terminar en la práctica generando mayor incertidumbre que expectativas favorables para que el mismo sea acogido por las partes en conflicto. Por ello, aunado al hecho de que el arbitraje resultará más costoso que el proceso laboral tramitado judicialmente porque implicará también el pago de los honorarios de los árbitros, al tiempo que limita a las partes los recursos de que pueden hacer uso pues en lugar de dos instancias más el recurso de Casación y el eventual Recurso de Control de Legalidad, en el arbitraje sólo cabría la posibilidad del Recurso de Casación, creemos que la utilización del arbitraje para resolver las controversias laborales podría resultar siendo escasa.

Para ser árbitro, el artículo 140 exige los siguientes requisitos:

> i) Tener nacionalidad venezolana;
>
> ii) Ser ciudadano de reconocida honorabilidad; y
>
> iii) Ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo, o profesional de otra área especialista en Seguridad Social.

La lista de árbitros que reúnan los requisitos antes mencionados será establecida –como antes se dijo– por la Sala de Casación Social del

[24] *Cfr.:* Pérez Sarmiento, Eric. *Ob. Cit.,* p. 172. Por su parte, Francisco Hung Vaillat (*Art. cit.,* p. 425) al referirse a la concepción del procedimiento arbitral regulado por la LOPT, afirma que la misma *"está fuertemente matizada de un improcedente e injustificado intervencionismo del órgano jurisdiccional estatal"*.

Tribunal Supremo de Justicia. La falta de parámetros objetivos para la postulación o designación de los árbitros –ya que salvo el requisito de la nacionalidad venezolana, se trata de circunstancias y condiciones que sólo pueden ser apreciadas y valoradas subjetivamente–, podría generar mayor incertidumbre y hasta desconfianza sobre la persona de los árbitros, que, en definitiva, podría a su vez desestimular a las partes para acudir al arbitraje. Pero además, por tratarse de listas cerradas y preelaboradas, las partes en contienda podrían en algunos casos conocer o al menos presumir de antemano, por los antecedentes, tendencia o personalidad de las personas que integran dichas listas, cuál podría ser el contenido de su laudo dependiendo de quienes resulten escogidos como árbitros al azar para el caso. De allí que si lo que se busca en realidad es que la institución del arbitraje regulado en la LOPT tenga aplicación práctica y vigencia efectiva, creemos que debería admitirse al menos la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo puedan, por ejemplo, reducir la lista de candidatos posibles (siempre de la lista formada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia), descartando a aquellas personas que le generen a ambas partes mayor rechazo, recelo o suspicacia, y, con una lista depurada por las partes y reducida a un número razonable de candidatos, solicitarle al juez que proceda entonces a escoger "al azar" (que es lo que exige expresamente el artículo 139 de la LOPT) a los árbitros que integrarán la Junta de Arbitraje.

4.4 *¿ARBITRAJE DE DERECHO O DE EQUIDAD?*

La LOPT no precisa si los árbitros serán arbitradores o de derecho. Las normas adjetivas que seguirán los árbitros para decidir están más o menos claras en la nueva ley, pues aunque no se señala el procedimiento específico que éstos deben cumplir en su realización, sí se dispone que las audiencias de la Junta de Arbitraje serán públicas y se tramitarán mediante el procedimiento oral (Art. 146), que el laudo debe ser dictado en un plazo de 30 días hábiles desde la constitución de la Junta (Art. 148) y que el mismo deberá ser producido conforme a los principios generales que orientan la LOPT (Art. 147). En todo caso, en virtud de la libertad de formas y del principio de autonomía de la voluntad que informan la institución del arbitraje, creemos que corresponderá a las partes en el acuerdo arbitral que al efecto celebren, determinar los trá-

mites y plazos que habrán de seguirse en el arbitraje, adecuándose obviamente a las condiciones antes señaladas, y que sólo a falta de regulación expresa por las partes ello podría ser establecido por los árbitros, informando lo conducente a aquéllas para garantizarles plenamente el derecho a la defensa y al debido proceso; de lo contrario, si los árbitros omitieren informar a las partes el procedimiento que seguirán en la tramitación del arbitraje, por tratarse de formalidades esenciales a la validez del laudo éste podría ser anulado posteriormente.

En cuanto a las normas sustantivas que deberán observar los árbitros, no existe en la LOPT la misma claridad, pues el artículo 146 tan sólo dispone que la Junta Arbitral tendrá las más amplias facultades para decidir el asunto planteado, lo que daría cabida a afirmar que el arbitraje puede ser de equidad o de derecho. Tomando en cuenta que el arbitraje sólo será posible si así lo deciden las partes, creemos que serán éstas las únicas que en el acuerdo arbitral que suscriban determinen no sólo el alcance de la materia sometida a arbitraje sino también si el mismo será de equidad o de derecho, lo que daría lugar a la existencia de árbitros arbitradores o de derecho, respectivamente. El problema que suele plantearse es si la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador a que alude el artículo 89.2 de la CRBV y el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, no sería un obstáculo para que se convenga un arbitraje de equidad, considerando que conforme a las mencionadas normas sería nulo cualquier acuerdo o convenio del trabajador que implique renuncia o menoscabo de sus derechos, y considerando además que según el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo las disposiciones de esta última son de orden público. Creemos, sin embargo, que no existiría obstáculo para ello, por las siguientes razones:

> i) Conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, la equidad constituye fuente del Derecho del Trabajo, y, por ende, puede ser considerada incluso por un juez para decidir una controversia laboral sometida a su conocimiento (el artículo 2 de la LOPT también incluye a la equidad entre los principios fundamentales que deben orientar al juez laboral en su actuación);

ii) Si aplicamos supletoriamente el Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo: el "CPC") al proceso laboral, el artículo 618 dispone en su Parágrafo Tercero que si en el compromiso arbitral no se indica de alguna manera el carácter de los árbitros, se entenderá que los mismos son arbitradores.[25]

iii) El arbitraje no es una transacción, ni implica –como sí ocurre en ésta– renuncia o concesión recíproca de derechos entre las partes, ya que como bien lo asienta el profesor Fernando Villasmil –quien admite sin vacilaciones la posibilidad de que en materia laboral pueda comprometerse en árbitros, arbitradores o de derecho–, las partes en el compromiso arbitral pueden permanecer irreductibles e intransigentes en sus pretensiones, con el propósito de que los árbitros establezcan, precisamente, cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer.[26] En todo caso, y considerando que según la opinión más generalizada sólo son arbitrables las materias de las cuales las partes podrían disponer o en las cuales podrían transigir, la duda se diluye si se trata de una reclamación interpuesta por un trabajador cuya relación laboral ha finalizado ya, toda vez que según el artículo 89.2 de la CRBV la transacción y el convenimiento son posibles al término de la relación de trabajo; de cualquier forma, creemos que nada obsta para que aún vigente la relación de trabajo las partes acuerden que cualquier diferencia que entre ellos surja a la finalización del vínculo laboral sea sometida a arbitraje, ya sea de equidad o de derecho, pero admitimos que sería por lo menos discutible que aún existiendo un acuerdo de arbitraje previo, ello sea posible si la relación de trabajo continúa todavía vigente.

[25] Aunque se advierte una contradicción con lo dispuesto por el artículo 614 del mismo cuerpo legal, según el cual si no hubiere acuerdo entre las partes con respecto al carácter de los árbitros, éstos decidirán como árbitros de derecho.

[26] *Cfr.:* Villasmil Briceño, Fernando. *Nuevos Temas Laborales*. Maracaibo, Ed. Magon, 1986, p. 161.

4.5 *HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS*

Establece el artículo 143 que los honorarios profesionales de los árbitros serán estimados por éstos y su costo será pagado *"por las partes solicitantes del arbitraje"*. En caso de inconformidad con su monto, el mismo será fijado prudentemente por *"el juez competente"*, dependiendo de la complejidad del asunto. Esta norma motiva varias reflexiones, a saber:

¿Qué ha de entenderse por "las partes solicitantes del arbitraje"? En principio, las partes en litigio (no una sola de ellas, ya que el arbitraje no puede ser unilateral), que de mutuo acuerdo decidan acudir al arbitraje para resolver sus controversias, debiendo en tal caso asumir los costos del arbitraje por partes iguales a no ser que convengan otra fórmula para ello.

¿Quién ha de considerarse el "juez competente" para fijar los honorarios de los árbitros en caso de divergencia? Ante la falta de solución en la LOPT sobre esta referencia al "juez competente", cabría aplicar supletoriamente lo dispuesto en el artículo 628 del CPC referente al Arbitramento, según el cual, se trata del juez que sería competente en primera instancia para conocer del asunto sometido a arbitraje. Lo anterior, aplicado al procedimiento regulado por la LOPT, nos llevaría a afirmar que el "juez competente" para fijar los honorarios de los árbitros sería el Juez de Juicio y en ningún caso el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que sólo aquél tendría atribuida competencia para decidir el juicio.

Pero además, el único aparte del artículo 143 que estamos comentando establece expresamente que "Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado". Esta norma quizás se haya inspirado en lo dispuesto por el artículo 629 del CPC sobre el Arbitramento, según el cual los gastos del arbitraje deben ser sufragados por la parte que solicite el arbitraje. Ello no significa que en el proceso civil pueda accederse al arbitraje por la simple solicitud de una sola de las partes durante el juicio, pues para ello es imprescindible que exista siempre un compromiso arbitral convenido por ambas partes; lo que sucede es que el CPC admite expresamente la

posibilidad de que el compromiso arbitral exista antes del juicio. Así, se entiende entonces que la alusión en el proceso civil a que una sola de las partes solicite el arbitraje está referida al supuesto de que éste se haya convenido con anterioridad al juicio. Por ello, la referencia en el único aparte del artículo 143 de la LOPT a que el arbitraje sea solicitado únicamente por el trabajador sólo tendría sentido en la medida que se acepte que las partes en materia laboral, esto es, patrono y trabajador, podrían celebrar un acuerdo arbitral antes o después de finalizada la relación laboral para el supuesto de un eventual litigio entre ellos, toda vez que al admitir la LOPT que una sola de las partes solicite el arbitraje –aunque sólo se mencione al trabajador–, estaría admitiendo también implícitamente la posibilidad de que exista un compromiso arbitral con anterioridad al juicio. En tal caso y en virtud del *principio pro-arbitraje* que la jurisprudencia del Máximo Tribunal y la doctrina han venido desarrollando, y conforme al cual se debe admitir la validez del arbitraje aun si hubiere dudas al respecto, al Juez laboral no le quedaría otra alternativa que ordenar la realización del arbitraje si éste es solicitado por cualquiera de las partes.

Por lo demás, la LOPT no establece la oportunidad en que deberán ser consignados los honorarios de los árbitros, ni si deberán serlo con carácter previo al laudo. A tal respecto, creemos que podría aplicarse analógicamente y en forma supletoria lo dispuesto por el artículo 123 del CPC sobre la oportunidad para consignar los honorarios cuando se ha pedido la constitución de un tribunal con asociados, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y, en caso de que los honorarios no sean consignados oportunamente, la causa continuaría su curso legal, lo que resulta congruente con el efecto que la generalidad de los ordenamientos jurídicos que regulan el arbitraje establecen ante la no consignación de los honorarios de los árbitros en el plazo previsto, que no es otro que la cesación del procedimiento arbitral y la reasunción de la jurisdicción por parte del órgano estatal, como ocurre por ejemplo en el derecho venezolano con la Ley de Arbitraje Comercial. De este último cuerpo normativo Henríquez La Roche propone aplicar analógicamente los artículos 19 y siguientes, según los cuales la estimación y consignación de los emolumentos de los árbitros y gastos de funcionamiento del tribunal arbitral deben hacerse por adelantado, lo que justifi-

ca además en que si los honorarios tuvieran que ser pagados después de publicado el laudo, la parte a la que resulte adverso lo decidido podría obstaculizar el cobro de los honorarios aún no consignados.[27]

4.6 *RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL*

El artículo 149 de la LOPT dispone, como normalmente ocurre en materia arbitral, que las decisiones de las Juntas de Arbitraje son inapelables. No obstante, en lugar de consagrarse el tradicional recurso de nulidad como único medio de impugnación del laudo, la norma en comento establece que contra el mismo podrá interponerse el Recurso de Casación *"por ante"* la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días (5) días hábiles siguientes a su publicación, en los siguientes casos:

> i) Cuando el laudo fuere dictado fuera de los límites del arbitraje.

Más que a los límites "del arbitraje" la norma debió referirse a los límites del acuerdo arbitral, ya que la determinación del contenido y límites del arbitraje sólo corresponde a las partes, que pudiera abarcar *"todos los puntos de la controversia o sólo algunos, porque ya las partes pudieron haber llegado a acuerdos parciales, dejando al arbitraje los asuntos más espinosos*".[28] De allí la importancia de que en el acuerdo o compromiso arbitral se determinen con la mayor exactitud posible los límites del arbitraje, pues de lo contrario podría resultar difícil para cualquiera de las partes denunciar con éxito este vicio al interponer el Recurso de Casación contra el laudo.

> ii) Si el laudo estuviere concebido en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

La doctrina señala que el vicio de contradicción ocurre cuando los términos de la parte dispositiva de un fallo (en este caso del laudo) lo hagan inejecutable por contener disposiciones incompatibles u opuestas

---

[27] Henríquez La Roche, Ricardo. *Nuevo Proceso... Ob. Cit.,* p. 400.
[28] Pérez Sarmiento, Eric. *Ob. Cit.,* p. 174.

entre sí, de manera que sea imposible ejecutarlas simultáneamente.[29] Además, el vicio de contradicción debe ubicarse en el dispositivo del fallo: "Este vicio se da en la parte resolutoria del fallo y no en su motivación, y ocurre cuando por la destrucción recíproca de las partes de la sentencia, es imposible su ejecución".[30]

> iii) Si en el procedimiento no se observaron sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes al no reclamar oportunamente contra ellas.

Este vicio del laudo se relaciona, como bien lo refiere Henríquez La Roche al comentar la causal de nulidad del laudo arbitral regulada en términos muy similares por el artículo 626, ordinal 3°, del CPC, con la nulidad de los actos procesales. De tal manera que las formalidades esenciales a la validez del procedimiento que si no se cumplen conllevarían la nulidad del laudo deben ser formalidades *funcionalmente* esenciales, esto es, las que impidan que se alcance el fin para el cual estaba destinado un acto de procedimiento, y cuyo incumplimiento ocasione además un perjuicio a alguna de las partes.[31] Para que exista el vicio se requiere que el mismo no haya sido subsanado o no pueda serlo en forma alguna, lo que alguna doctrina destaca como una circunstancia eminentemente procesal y fáctica de la cual no siempre existe constancia en los autos del expediente, lo que pudiera hacer necesaria su prueba en Casación.[32]

> iv) Si la cuantía excediere de tres mil (3.000) Unidades Tributarias.

---

[29] *Cfr.:* Febres Cordero, Adán. *La Nueva Casación Civil Venezolana* (AA.VV.). Caracas, Ed. Jurídica Alba, 1987, pp. 90-91.
[30] Duque Corredor, Román José. *La Nueva Casación Civil Venezolana* (AA.VV.). Caracas, Ed. Jurídica Alba, 1987, p. 54.
[31] Henríquez La Roche, Ricardo. *Código de Procedimiento Civil,* Tomo V. Caracas, Ed. por el Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1998, pp. 61-62.
[32] *Vid:* Pérez Sarmiento, Eric. *Ob. Cit.,* p. 174.

Esto último debe ser considerado como un simple requisito de procedencia del Recurso de Casación y no como un motivo del Recurso, a pesar de la redacción de la norma.

A pesar de que la LOPT establece como recurso de impugnación contra el laudo arbitral el Recurso de Casación y no el de nulidad, creemos que, en todo caso, la decisión de la Sala de Casación bajo cualquiera de las circunstancias antes dichas debe limitarse a declarar la nulidad del laudo sin poder extenderse al fondo de la controversia para decidir el juicio, como ocurriría tratándose de un verdadero Recurso de Casación contra la decisión de un Tribunal Superior del Trabajo. En efecto, siendo el arbitraje un medio alternativo de resolución de conflictos por el que las partes decidieron sustraer el asunto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del Estado, éstos no podrían, aunque se trate de la propia Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sustituir el laudo arbitral por un fallo judicial, debiendo entonces limitarse a anularlo para dejar intacta la controversia, lo que no significa otra cosa que respetar la autonomía de las partes que para solucionar su controversia acordaron libremente acudir alternativamente al arbitraje, y excluir a la jurisdicción que ejerce el Estado por medio de sus tribunales.

Reflexiones sobre el arbitraje procesal laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Carlos J. SARMIENTO SOSA*

SUMARIO:

Introducción

1. La necesidad de compromiso arbitral.

2. La designación de los árbitros y la lista de árbitros. La constitución de la JA. La irrenunciabilidad del cargo de árbitro.

---

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado. **Universidad José María Vargas**, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho*, Profesor de arbitraje comercial. **Cámara de Comercio de Caracas**, *Centro de Arbitraje*, **Bolsa Agrícola de Venezuela**, *Centro de Arbitraje*, Árbitro**. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Miembro. **Federación Interamericana de Abogados**, Ex Presidente. Autor de distintas obras jurídicas, entre ellas "Ley de Arbitraje Comercial", galardonada con el Primer Premio de la Federación Interamericana de Abogados, durante la XXXIV Conferencia celebrada en Ciudad de México en junio, 1999. Dentro de presentaciones y ponencias relacionadas con el arbitraje, caben mencionar: "La conciliación. La Corte de Puertas Múltiples. La experiencia americana: Estados Unidos, Venezuela, Colombia y Argentina"; "El abogado como factor conciliador en la administración de justicia; "El procedimiento en el arbitraje independiente de la Ley de Arbitraje Comercial"; y "Justicia civil y fórmulas alternas de resolución de controversias: El caso Venezuela".

Abreviaturas más usadas: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV); Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT); Ley Orgánica del Trabajo (LOT); Código de Procedimiento Civil (CPC); Ley de Arbitraje Comercial (LAC); Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (SCC-TSJ); Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (SCS-TS); Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (JSME); Juez de Juicio (JJ); Junta de Arbitraje (JA); Exposición de Motivos de la LOPT (EM-LOPT).

3. Los derechos económicos de los árbitros.
4. La competencia para conocer de la inhibición o recusación de los árbitros.
5. Las audiencias y el pronunciamiento del laudo arbitral.
6. Requisitos formales del laudo arbitral.
7. Requisitos de fondo del laudo arbitral. 7.1 *El principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral.* **7.2** *El principio de gratuidad*. **7.3** *El principio de oralidad*. **7.4** *El principio de inmediación.* **7.5** *El principio de concentración*. **7.6** *El principio de publicidad*. **7.7** *El principio de brevedad.* **7.8** *Principio de dirección del juez en el proceso*. **7.9** *El principio de la sana crítica.* **7.10** *El principio de equidad.* **7.11** *El principio de que las partes están a derecho*. **7.12** *El principio de lealtad y probidad en el proceso.* **7.13** *El principio dispositivo.*
8. La publicación del laudo arbitral y la interposición del recurso de casación.
9. Efectos del laudo arbitral: 9.1 *Ejecutoriedad.* **9.2** *Cosa juzgada*. **9.3** *Costas*.
Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La CRBV, adaptándose a la corriente mundial de fines del siglo XX que retomó el arbitraje como solución de controversias, y que en Venezuela había dado origen a la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, declaró que los medios alternativos de justicia forman parte del Sistema de Justicia y, dispuso que la ley promovería el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para solventar los conflictos.[1]

Estas declaraciones, *prima facie*, aparentan ser unas meras referencias programáticas sin un contenido definido; pero esta es una apreciación engañosa porque si hay algo que realmente está arraigado en el ser humano desde cuando los conflictos sociales se terminaban por la vía

[1] Arts. 253 y 258.

del "ojo por ojo, diente por diente" ha sido la solventación de las querellas por medio un tercero extraño a la controversia que imparcialmente dirima la contienda a través de la justicia arbitral, la más primitiva y original, en palabras del profesor uruguayo Enrique Vescovi,[2] en los más remotos albores de la civilización, como apunta el maestro Piero Calamandrei[3] y los autores norteamericanos Jay Folberg y Allison Taylor.[4] Por tanto, lo que ha hecho nuestro constituyente ha sido darle nueva vida a las fórmulas de solución de conflictos para ponerse a tono con la globalización, particularmente en los negocios internacionales y en el tráfico mercantil.

En el derecho venezolano, el arbitraje encuentra antecedentes en el derecho peninsular, porque ante la ausencia de un derecho civil especial en las Leyes de Indias, lo que se aplicaba en las provincias de ultramar y entre ellas la de Venezuela, era el derecho contenido en las Partidas de D. Alfonso X, El Sabio, es decir, el derecho de Castilla, el cual contemplaba normas expresas sobre el arbitraje.

A raíz de la Independencia, y durante el siglo XIX, las constituciones de 1830, 1857 y 1858 disponen, en líneas generales, que los ciudadanos tenían libertad para resolver sus disputas por medio de árbitros; y los

---

[2] *Teoría General del Proceso.* Editorial Temis Librería, Bogotá, p. 7.

[3] *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* trad. De Santiago Sentís Melendo, Desalma, Buenos Aires, 1943, p. 148.

[4] Mediación. Linusa. Grupo Noriega Editores. México, España, Venezuela, Argentina, Colombia, Puerto Rico, 1994. Estos autores relatan que las formas más primitivas de vida establecieron sus procedimientos alternos de resolución de controversias (PARC), desde las familias, el sacerdote y otras figuras con *auctoritas* o de la comunidad en su conjunto que tendían a evitar tanto la violencia como la necesidad de acudir a instancias superiores de adjudicación que existieran, pasando por el sistema de los *miller* del imperio otomano y la administración de colonias descentralizadas del imperio británico hasta formas como las múltiples puertas de los indios zapotecas, los cuáqueros, la *Chinese Benevolent Association*, el *Beth Din* judío, el *Jewish Conciliation Board*, el *Christian Conciliation Service* y hasta la propia mafia en los Estados Unidos, o la conciliación y la mediación en la China antigua y en el imperio japonés, o la Asamblea en algunas partes de África, sin dejar de mencionar el preponderante papel de la Iglesia católica, cuando el párroco, o el rabino de los judíos, eran invitados a mediar, particularmente en las desavenencias familiares. Recuerdan también estos autores que en Corintio 6:1-4, el apóstol Pablo le pide a los corintios que no resuelvan sus controversias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas.

Códigos de Procedimiento Judicial de Procedimiento Civil, de 1836 y 1873, respectivamente, le dieron cabida al arbitraje, como informa Pedro J. Mantellini González.[5] En el siglo XX, en cambio, las cartas fundamentales no hicieron referencia al respecto, aunque es de observar que si bien la Constitución de 1961 guardó silencio sobre esta materia, bajo su vigencia rigieron distintas leyes que contemplaron el arbitraje, particularmente el Código de Procedimiento Civil de 1916 y, en otras leyes, se dispusieron procedimientos denominados arbitrales para la solución de determinados conflictos, como es el caso de las leyes de Reforma Agraria, del Trabajo y Orgánica del Trabajo, de Seguros y Reaseguros, de Protección al Consumidor y al Usuario, de Derecho de Autor, de Arbitraje Comercial, de Promoción y Protección de Inversiones y más recientemente en el Código Orgánico Tributario y la Ley de Hidrocarburos. Asimismo, se han suscrito entre Venezuela y otros países tratados bilaterales de protección de inversiones en los cuales ha quedado consagrado el arbitraje para la solución de controversias y Venezuela ha ratificado Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia arbitral, como las Convenciones de Nueva York y Panamá.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 8 de febrero de 2002, reiteró que el ordenamiento jurídico venezolano faculta a los particulares para someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, salvo las cuestiones de estado, divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los que no es admisible la transacción, incluyendo las diferencias derivadas del llamado hecho social trabajo.

El legislador procesal laboral ha incorporado un capítulo concreto para darle carta de nacionalidad a lo que identifica como arbitraje procesal laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en adelante LOPT). Al efecto, ha dispuesto que, en un juicio de naturaleza laboral, incluyendo los reclamos por accidentes de trabajo, cualquiera de las partes pue-

[5] *El Procedimiento del Arbitraje en Venezuela. En Discursos y Ponencias.* Caracas, 1999, p. 187.

de solicitar que el caso sea resuelto por árbitros, en cuyo supuesto se procede a la constitución de una Junta de Arbitraje formada por tres árbitros escogidos al azar por el juez de una lista de árbitros establecida oficialmente por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia e integrada por distinguidos y calificados especialistas en derecho del trabajo o seguridad social, quienes deberán ser venezolanos, de reconocida honorabilidad y abogados.

Los árbitros han sido concebidos, según indica la Exposición de Motivos de la mencionada ley, como funcionarios auxiliares de la administración de justicia, serán juramentados por el Tribunal Supremo de Justicia, y estarán obligados a cumplir con sus funciones, salvo el caso que tengan causal de inhibición o excusa debidamente justificada, a juicio del Tribunal de la causa, pudiendo también ser recusados.

Esta es la primera vez que se impone un arbitraje con esas características que, a pesar de ser autónomo, tiene diferencias y similitudes con el arbitraje consagrado en el CPC; y también se distingue del arbitraje regulado por la LAC, así como de otras formas arbitrales contenidas en el derecho positivo venezolano, incluyendo el contemplado en la LOT. No obstante, este proceso, al cual denominaré arbitraje procesal laboral, presenta ciertas lagunas que, cuando fui invitado a trabajar en una monografía para ser incorporada en el Libro Homenaje al doctor J. R. Duque Sánchez, consideré apropiado tratar en un opúsculo para rendirle merecido tributo al magistrado insigne que contuviera algunas reflexiones en torno al arbitraje procesal laboral, pues fue el agasajado un profundo conocedor del derecho laboral y a la vez un auténtico repartidor de derechos en el ejercicio de la justicia como integrante del más alto tribunal de la República, aparte de autor de *Procedimientos Especiales Contenciosos* en la cual expuso sencilla y didácticamente el proceso arbitral del Código de Procedimiento Civil venezolano de 1916.

Comenzaré exponiendo algunos de los problemas que he detectado en la normativa que rige el arbitraje procesal laboral tratando, en lo posible, de sugerir ideas para superarlos, de manera que la novedosa institución pueda a llegar a funcionar eficazmente. En fin, un sencillo trabajo a la memoria de ese "jurista eximio, símbolo y ejemplo de cómo debe ser un

magistrado", según lo dibujara quien fuera su entrañable y admirado amigo, mi inolvidable padre José Gabriel Sarmiento Núñez.[6]

1. LA NECESIDAD DE COMPROMISO ARBITRAL

El pivote central del arbitraje se encuentra en el "acuerdo de arbitraje"[7] en el cual las partes deciden que terceros imparciales resuelvan todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, define los límites de la controversia y sobre él descansa toda la estructura del proceso arbitral de manera que, si los árbitros se exceden de los extremos que les fueron señalados, el laudo arbitral devendrá en nulo.

En el arbitraje procesal laboral, la LOPT[8] expresa que, el juez, a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que solucione la controversia, sin hacer mención alguna a que las partes delimiten los asuntos que deben ser decididos por la JA, bastando solamente la petición consensuada de los dos litigantes para que el JSME acuerde que el conflicto judicial sea resuelto arbitralmente.

De acuerdo con lo expuesto, la oportunidad en que debe formularse al JSME la solicitud de arbitraje es en la audiencia preliminar[9] porque es preciso que ambas partes expresen su conformidad,[10] aunque pudiera ser que en el libelo de la demanda el actor solicitara que el asunto sea resuelto por árbitros, pero mientras no conste la aceptación del demandado, en la audiencia preliminar, no puede el JSME decidir al respecto.

---

[6] Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1991.
[7] Esta es la denominación que le da el legislador al convenio arbitral en el artículo 5 de la LAC.
[8] Art. 138.
[9] Por supuesto, pienso que el demandante perfectamente podría solicitar en el libelo de la demanda que el asunto sea resuelto mediante arbitraje, pues sería en la audiencia preliminar cuando el demandado manifestaría su conformidad o no.
[10] Como acertadamente señala Frank Gabaldón (*El Arbitraje,* Paredes Editores, Caracas, 1987, p. 174) al tratar el arbitraje del CPC, en el arbitramento no puede en rigor hablarse de una parte que "solicite" el arbitraje, ya que éste en definitiva es producto básicamente del acuerdo de las partes involucradas en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral; añadiendo que en el arbitraje lo que hace una parte es proponer a la otra la constitución actual o eventual de un arbitraje, cómo puede una persona proponer a otra la celebración de un contrato sin que esta última esté obligada a aceptar la proposición.

Como se observa, el silencio del legislador sobre el compromiso arbitral hace presumir, *prima facie*, que ese acuerdo no es un requisito fundamental para el arbitraje, sino que lo conducente es que las partes se avengan a que sus diferencias han de ser decididas por la JA. Sin embargo, se trata de una presunción errada porque, de no existir el acuerdo de arbitraje, habría que conceder al demandado el derecho a dar contestación de la demanda, pues de lo contrario quedaría en absoluto estado de indefensión, lo cual derivaría en la violación del debido proceso y del derecho de defensa pues los árbitros solamente tendrían acceso a la demanda contentiva de los reclamos del actor y habría una ausencia absoluta de las alegaciones del demandado.

En efecto, como para el momento en que las partes solicitan la resolución de la controversia por arbitraje aún no se ha producido la contestación de la demanda, pues ésta tiene lugar una vez concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado debería, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar[11] y, a continuación, el JSME pasaría las actuaciones a la JA.

Ahora bien, este tramo del procedimiento podría obviarse si el JSME, como director del proceso, da aplicación supletoria al CPC[12] e insta a las partes a que, junto con la solicitud de arbitraje, formalicen un acuerdo o compromiso arbitral en el que expresen las cuestiones que cada uno somete al arbitraje, los derechos económicos de los árbitros y lo demás que acordaren respecto del procedimiento, como el régimen de notificaciones y el nombre de los árbitros,[13] luego de lo cual el JSME procedería al nombramiento de los árbitros y la posterior remisión de las actuaciones a la JA.

[11] Art. 135 LOPT.
[12] Art. 608, primer aparte.
[13] Sobre este último punto me referiré *infra*.

2. LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS Y LA LISTA DE ÁRBITROS. LA CONSTITUCIÓN DE LA JA. LA IRRENUNCIABILIDAD DEL CARGO DE ÁRBITRO

En el arbitraje procesal laboral, la designación de los árbitros está encomendada al JSME, quien hará la escogencia al azar de una lista de árbitros establecida oficialmente por la SCS-TSJ e integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social, de nacionalidad venezolana, de reconocida honorabilidad, abogado con competencia en derecho del trabajo o profesional de otra área especialista en seguridad social.[14] En otras palabras, el legislador quitó a las partes el derecho a designar su propio órgano decisor y le confió esta facultad al JSME fundamentándose en la EM-LOPT en que "es conveniente para su mejor funcionamiento que las partes no propongan ni escojan a los árbitros, porque en muchos casos está arraigada la idea de que el propuesto o escogido es un representante de la parte y no un tercero independiente e imparcial, llamado a resolver la controversia", opinión que es apoyada por Iván Darío Torres,[15] y que no comparto porque no puede servir de excusa al legislador una conducta contra *legem* para justificar que, en lugar de una designación inmediata de los árbitros por las partes, esencia del arbitraje, se disponga una designación mediata a través del órgano jurisdiccional, en este caso el JSME.[16]

[14] Arts. 139 y 140 LOPT.

[15] *El Nuevo Procedimiento del Trabajo.* Caracas, 2002, p. 142.

[16] La justificación que esgrime el legislador vale como un comentario o una crítica a una idea generalizada y deformada que tienen los ciudadanos del papel que deben cumplir los árbitros, pues se piensa que éstos son representantes de las partes, al igual que los asesores, producto del desconocimiento que se tiene de la institución arbitral. Ahora bien, lo que es inadmisible es que alguien titulado como abogado de la República desconozca el papel que corresponde a los árbitros como repartidores imparciales y pretenda designar a un árbitro para que represente sus intereses en el arbitraje y que, por tanto, tiene que emitir su juicio en el laudo arbitral a favor de quien le nombró. Ello atenta contra los principios de lealtad y de probidad en el proceso y podría constituir un fraude procesal. En cuanto al carácter de los árbitros en el CPC de 1916, J. R. Duque Sánchez, afirma que como los árbitros van a ser jueces, debe tenerse presente que deberán llenar como tales, en principio, todas las condiciones exigidas por la ley para ser juez y, al comentar sobre la recusación de los árbitros, afirma que siendo estos jueces, debe existir la posibilidad de sustraerlos de su papel, sin en ellos concurrieren causales que los inhabiliten para dictar su laudo o fallo (Procedimientos Especiales Contenciosos… pp. 63 y 64).

El CPC y la LAC disponen, en términos similares, que si no hubiere acuerdo entre las partes en la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán el tercero; y si alguna de las partes fuere renuente en la designación de su árbitro, o si los dos árbitros no pudieren acordarse para nombrar el tercero, la designación la hará el tribunal,[17] a su discreción.

En el caso del arbitraje institucional al cual se refiere la LAC, todo centro de arbitraje ubicado en Venezuela debe contener, entre otras exigencias, una lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año, los requisitos que deben reunir los árbitros, las causas de su exclusión de la lista, los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación.[18]

En este tipo de arbitraje, por tanto, las partes que han seleccionado un Centro de Arbitraje para resolver sus controversias eligen los árbitros del registro de árbitros con que cuente ese centro, salvo que ellas hayan dispuesto otro modo de elección, como confiar ésta a un tercero, o al propio centro, pero siempre la materia se rige por la voluntad de las partes.

Como se observa, en este sistema priva absolutamente la voluntad de las partes para la designación de los árbitros y solamente el juez las subroga cuando hay renuencia de una de ellas a efectuar la designación, o cuando los árbitros no se ponen de acuerdo en el tercero.

Ahora bien, si la esencia de la justicia arbitral está en el derecho de las partes a elegir su propio órgano decisor, en el arbitraje procesal laboral las partes podrían subsanar la designación mediata de los árbitros y hacer valer el derecho a hacerlo inmediatamente si, en el compromiso arbitral, indican al JSME a quiénes han seleccionado de la lista oficial de árbitros de la SCS-TSJ pues, en ese caso, el funcionario judicial debería de acatar la decisión de los contendientes y no elegir a otro árbitro distinto al señalado porque estaría contrariando la solicitud de arbitraje que le ha sido formulada.

---

[17] Parágrafos Primero y Segundo Art. 610 CPC. Art. 17 LAC.
[18] Art. 13 LAC.

En cuanto a la oportunidad para el nombramiento de los árbitros, la LOPT guarda silencio, al igual que lo hace con respecto a si, luego de designados, aquéllos deben ser notificados para que manifiesten su aceptación del cargo.

Esta laguna puede ser cubierta por el JSME valiéndose de los poderes que la LOPT[19] le confieren como rector del proceso, para que, en ausencia de disposición expresa, determine los criterios a seguir en cuanto a los lapsos a aplicar para la designación de los árbitros, con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

Otro aspecto oscuro es el atinente a la constitución de la JA. Parece que lo razonable es que ésta deba constituirse una vez que los árbitros hayan aceptado el encargo que les ha sido confiado y previo conocimiento de las partes con el fin de que estas últimas puedan recusar a los árbitros si estuvieren incursos en alguna causal de inhibición o recusación. Estrictamente, parece innecesaria la notificación de las partes dada la dinámica del proceso laboral y la vigencia del principio de estar a derecho, pero, si por alguna circunstancia alguna parte no estuviera en conocimiento de la designación de árbitros sería necesario practicar su notificación.

Ahora bien, una vez constituida la JA y designado su Presidente, debe procederse a nombrarse un Secretario para que cumpla las funciones secretariales y en particular las señaladas en la LOT.[20] Al respecto, y como expresa J. R. Duque Sánchez al referirse al nombramiento del Secretario del Tribunal Arbitral en el derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, el silencio de la ley sobre este aspecto no puede interpretarse como si los *árbitros iuris* debieran sentenciar sin la concurrencia de un secretario que refrende dicha sentencia, ya que la institución de la secretaría estaba contemplada en el mencionado código.[21] Por tanto, si

[19] Art. 11.
[20] Art. 20.
[21] Procedimientos Especiales Contenciosos. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho, Caracas, 1981, pp. 64-65. Obsérvese que el maestro Duque Sánchez resalta que es en los arbitrajes de derecho o *iuris* cuando procede el nombramiento del Secretario. En el caso del arbitraje procesal laboral, pese al silencio de la ley, estimo que el arbitraje será siempre de derecho porque la estructura prevista por el legislador es simplemente la de sustituir la figura del juez ordinario por los tres árbitros para sustanciar y decidir una controversia.

se aplica el criterio expuesto por el distinguido jurista, sucede lo mismo en el arbitraje procesal laboral, puesto que la LOPT[22] ha previsto que los Tribunales del Trabajo están constituidos por el Juez y el Secretario.

Igualmente, la JA tendrá derecho a hacer uso del servicio de alguacilazgo del respectivo circuito judicial que prevé la LOPT[23] para los efectos de las notificaciones a que haya lugar.

La irrenunciabilidad del cargo de árbitro tampoco está prevista en el arbitraje procesal laboral. Ahora bien, el CPC[24] prevé que, una vez aceptado el nombramiento, el árbitro no puede renunciar y aquel que en tales circunstancias se separe del cargo será responsable penalmente por el delito de denegación de justicia, sin perjuicio que se haga efectiva su responsabilidad a través del recurso de queja consagrado en el mismo código.

Esta disposición del CPC es aplicable al arbitraje procesal laboral supletoriamente porque viene a llenar la laguna, sobre todo cuando se trata de auxiliares de justicia como son los árbitros regidos por la LOPT.

3. LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS ÁRBITROS

Los derechos económicos de los árbitros se circunscriben al derecho a percibir honorarios y está reconocido en la EM-LOPT, la cual expresa que "*…es ínsito a la institución que los honorarios profesionales de los árbitros sean pagados, en igual proporción, por las partes solicitantes…*".

El costo de los honorarios profesionales de los árbitros será cancelado por las partes solicitantes del arbitraje, es decir, el demandante y el demandado, conforme indica la LOPT.[25] Esto implica que las partes deberán pagar los honorarios por fracciones iguales, independientemente

[22] Arts. 16, 17, 18, 19 y 20.
[23] Art. 23.
[24] Art. 615.
[25] Art. 143 LOPT.

de que cualquiera de ellos esté constituido por un *litis* consorcio, activo o pasivo. A este respecto, comenta Gabaldón que las partes pueden derogar de mutuo acuerdo este principio y, en consecuencia podrán convenir en que los gastos lo sufragarán por partes iguales independientemente de quién sea el vencedor, es decir, que no habrá lugar a condenatoria en costas o bien que correrán por partes iguales con los gastos pero que los árbitros quedan facultados para imponer el pago de las costas a quien resulte totalmente vencido; o que una parte pagará los gastos en una proporción mayor que la otra.[26]

En caso de inconformidad con el monto de los honorarios estimados por los árbitros, éste será fijado prudentemente por el JSME, dependiendo de la complejidad del asunto. Ahora bien, obsérvese que la única condición que se dispone es la dificultad del caso, de manera que el JSME tiene la más amplia discrecionalidad para hacer la tasación.

En el CPC, cuando hay disputa sobre la retribución económica de los árbitros corresponde al funcionario judicial su fijación. En este sentido, Francisco Hung Vaillant opina que esa tasación debe regirse por el sistema que se prevé para la remuneración de los asociados y asesores en materia civil y mercantil y contencioso administrativa.[27] Ahora bien, en estas materias sería aplicable este régimen porque hay una relación entre las partes y los árbitros porque aquéllas intervienen en la designación de éstos, mientras que en el arbitraje procesal laboral, es al JSME a quien compete el nombramiento de los árbitros de manera que no hay una relación entre las partes y los árbitros hasta tanto sean designados.

En el caso del arbitraje independiente de la LAC, son los propios árbitros quienes estipulan sus honorarios y los someten a la consideración de las partes, las cuales podrán objetar cualesquiera de los montos señalados dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación que

[26] Op. cit., p. 175.
[27] Art. 50 Ley de Arancel Judicial. Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, Caracas, 2001, p. 80. Art. 50 Ley de Arancel Judicial.

los fijó, mediante escrito en el que se expresarán las sumas que consideren justas; y son los propios árbitros que por mayoría decidirán admitir o rechazar la objeción formulada; y, de no ser aceptada, termina el proceso arbitral; y en los Centros de Arbitraje, los honorarios se estipulan en función de los baremos establecidos por el propio centro arbitral y son inobjetables por las partes.[28]

4. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA INHIBICIÓN O RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS

Ante la ausencia de un procedimiento para la tramitación de la inhibición o recusación de los árbitros, el régimen que debe regir es el previsto por la LOPT para los jueces de la jurisdicción laboral.

En efecto, los árbitros podrán ser recusados o deberán inhibirse de conocer aquellos asuntos sometidos consideración, cuando se encuentren incursos en alguna de las causales de inhibición o recusación previstas en la LOPT. Ahora bien, no se indica a quién compete el conocimiento y la tramitación de la inhibición o de la recusación, de manera que existe una laguna que debe ser llenada por el juez mediante la aplicación supletoria de otras normas procesales. En ese sentido, el CPC[29] podría suplir la ausencia y, en consecuencia, el juez llamado a conocer de la tramitación sería el JSME por haber sido quien los designó y el procedimiento aplicable sería el establecido por la LOPT[30] para sustanciar la incompetencia subjetiva de los jueces y otros funcionarios de la jurisdicción laboral.

---

[28] Para ampliar la información, se puede consultar los Reglamentos de los Centros de Arbitraje.
[29] Art. 620. En el arbitraje del CPC, es juez competente en primera instancia el que lo fuere para conocer del asunto sometido a arbitramento (Art. 628). En relación a la competencia para conocer de la recusación, J. R. Duque Sánchez explica que de acuerdo con el artículo 522 del derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, el juez competente para conocer la recusación era el competente para conocer del asunto si el mismo no hubiera sido sometido a arbitramento, desde un Juez de Parroquia o de Distrito o de Departamento hasta el de primera instancia (Procedimientos Especiales Contenciosos..., p. 64).
[30] Arts. 32 a 45.

Si la inhibición o la recusación fuera declarada con lugar, en ese caso el JSME procedería a designar el nuevo árbitro y se volvería a constituir la JA.

5. LAS AUDIENCIAS Y EL PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL

La escasa reglamentación de la sustanciación del arbitraje procesal laboral plantea una serie de dudas en cuanto a cómo debe actuar la JA. En efecto, en la LOPT[31] solamente se expresa que el laudo arbitral deberá ser dictado, previa la realización de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se haya constituido la JA.

De acuerdo con esta disposición, el proceso por audiencias debe realizarse prácticamente en 29 días continuos, para que el laudo arbitral pueda ser emitido en el plazo señalado. Ahora bien, según dice la LOPT, son hábiles para las actuaciones judiciales previstas en ella todos los días del año, a excepción de los días sábados y domingos, jueves y viernes Santos, declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, de vacaciones judiciales, declarados no laborables por otras leyes, y aquéllos en los cuales el tribunal disponga no despachar, en el entendido de que ningún acto procesal puede practicarse en día no hábil, ni antes de las seis de la mañana (6:00 a.m.), ni después de las seis de la tarde (6:00 p.m.), a menos que por causa urgente se habiliten el día no hábil y la noche.[32]

Estas limitaciones reducen considerablemente la audiencia porque los días en los cuales no se puede actuar por la prohibición deben ser descontados, así como en las horas nocturnas. En ese caso, lo que podrían hacer las partes es, con la anuencia de la JA, habilitar los días no hábiles y las noches, con el fin de que en la audiencia se promuevan y evacúen las pruebas.

Aún así, puede ser que, en casos de extrema dificultad, se presenten violaciones al debido proceso y al derecho de defensa ante la imposibi-

[31] Art. 148.
[32] Arts. 67 y 68 LOPT.

lidad, por falta de tiempo, de atender a la evacuación de las pruebas de alguna de las partes; y de igual manera, reducido el lapso para dictar el laudo arbitral a prácticamente un día, se dificulta la labor de la JA quien no tendría tiempo suficiente para dictar su fallo atendiendo a los requisitos que aquél debe contener y a la necesidad de adaptarse a los principios que rigen la LOPT.

Ante estas circunstancias, y es materia que deberá ser interpretada por la jurisprudencia, lo apropiado sería que el procedimiento aplicable para sustanciar el arbitraje procesal laboral es el mismo establecido por la LOPT para el procedimiento del juicio, en el cual la audiencia puede prolongarse hasta que se agote el debate;[33] y el laudo arbitral emitido dentro de los treinta días siguientes a la terminación de la audiencia, aun cuando luzca que el plazo es mayor que el contemplado para que el JJ dicte la sentencia judicial, pero es imposible sostener que la audiencia del juicio y el laudo arbitral deben ser tramitados dentro de los 30 días siguientes a la constitución de la JA.

6. REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO ARBITRAL

Aparte de señalar que el laudo arbitral debe ceñirse a los principios que orientan la LOPT, no se indican los requisitos formales que debe contener la decisión que emane de la JA. Ante estas circunstancias, es aplicable supletoriamente la normativa que rige para las sentencias que dicte el JJ, como exige la LOPT.[34] En tal sentido, el fallo arbitral será redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni de transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga la decisión; pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con un único perito, el cual será designado por el JSME.

[33] Art. 157 LOPT.
[34] Art. 159.

7. REQUISITOS DE FONDO DEL LAUDO ARBITRAL

La JA deberá producir el laudo arbitral conforme los principios generales que orientan la LOPT.[35]

7.1 *EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y ESPECIALIDAD DE LA JURISDICCIÓN LABORAL*

El fundamento de este principio se encuentra en el numeral 4 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, el cual establece que dentro del primer año siguiente a la entrada en vigencia de la misma, la Asamblea Nacional aprobaría:

> Una Ley Orgánica Procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada.

A este respecto, la LOPT confiere a los órganos jurisdiccionales del trabajo la facultad de conocer exclusivamente de todos aquellos asuntos de carácter contencioso que se produzcan con relación al hecho social trabajo, desarrollando la idea de autonomía, imparcialidad y especialidad de la jurisdicción laboral a los fines de no dejar dudas sobre la eficacia de una jurisdicción que debe ser rodeada de las garantías jurídicas y fácticas que impidan convertirla en la justicia de un solo sector, al establecer la imparcialidad como un presupuesto indispensable para administrar justicia y la especialidad laboral ante la reconocida autonomía del derecho de trabajo, que exige jueces y magistrados a su vez especializados en un ambiente jurídico, donde a los textos legales y reglamentarios se suman normas muy singulares, como las de los convenios colectivos de trabajo, los reglamentos de empresa.

Este principio rige plenamente para los árbitros laborales. Si el mismo legislador previó que éstos deben ser expertos en la materia del derecho del trabajo o especialistas en seguridad social, sus funciones como integrantes de la JA deben estar adosadas el principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral.

---

[35] Art. 147.

7.2 *EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD*

El principio de gratuidad tiene su fuente inmediata en las normas contenidas en los artículos 26 y 254 de la CRBV. El primero de los nombrados se expresa que el Estado garantizará una justicia gratuita mientras que en la segunda de las disposiciones citadas se dispone que el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

De igual manera, los árbitros solamente pueden cobrar lo que les corresponda como estipendios para retribuir sus funciones arbitrales pero no están facultados para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios, permitiéndose actuar en papel común y sin necesidad de pago alguno por la obtención de los servicios de la justicia arbitral laboral.

7.3 *EL PRINCIPIO DE ORALIDAD*

La oralidad permite que los actos procesales se realicen de viva voz, en dos audiencias: La preliminar y la de juicio, limitando el principio de escritura sólo las formas escritas previstas en su propio texto.

La estructura fundamental del proceso laboral descansa sobre la base del principio de la oralidad, establecida tanto en el artículo 257, como en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4, de la CRBV.

De acuerdo con la concepción del legislador, la oralidad, como principio básico, rige y condiciona todas las actuaciones procedimentales, y a tal fin estima que la manera más clara en que se concreta este principio se encuentra en la propia existencia de un proceso oral, en el que de forma verbal se exponen todas las alegaciones de las partes. Por consiguiente, las actuaciones de la Junta de Arbitraje han de desenvolverse dentro de este principio. Por supuesto, todas aquellas disposiciones de la LOPT que en el proceso laboral acogen el principio de escritura son aplicables al proceso arbitral laboral.

El sistema establecido en la LOPT desarrolla el principio de la oralidad a través de la audiencia, en donde participan directamente los tres suje-

tos procesales el demandante, el demandado y el Juez, sea el JSME o el JJ. En el caso del arbitraje procesal laboral, la JA sustituye la figura del juez como repartidor de derechos.

7.4 *EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN*

La inmediación tiene por finalidad imponerle al juez el deber de actuar junto con las partes, en contacto directo con ellas, sin intermediarios. El juez debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba para formarse un juicio valorativo, tanto de los argumentos y alegaciones de las partes como de las pruebas evacuadas en la audiencia y así poder juzgar, con base en la sana crítica resultante del debate procesal.

En cuanto al proceso arbitral laboral, este principio es de singular importancia porque la Junta de Arbitraje, como órgano colegiado, debe cuidar de su aplicación y estar en contacto con las partes con actitud positiva para formarse el criterio sobre el asunto debatido.

7.5 *EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN*

La concentración busca aproximar los actos procesales unos a otros, reuniendo en breve espacio de tiempo la realización de ellos, por esta razón se ha concebido el procedimiento por audiencias una preliminar y otra de juicio, dentro de las cuales se deberán realizar prácticamente todos los actos procesales establecidos.

En este orden de ideas, la evacuación de las pruebas y la sentencia deben concentrarse en una misma audiencia o en el menor número de ellas, todo esto con el propósito de evitar dilaciones innecesarias, a fin de garantizar, por parte del juzgador, un conocimiento rápido, efectivo y actual del debate procesal y poder obtener así una sentencia inmediata.

Igual acontece con la JA.

7.6 *EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD*

El principio de publicidad, permite que las partes y los terceros ajenos a la controversia puedan fiscalizar las actuaciones de jueces y litigantes,

haciendo por primera vez en Venezuela un verdadero ejercicio de este principio, esencia del sistema democrático y se fundamenta en el artículo 26 de la CRBV.

Sin embargo, existe una excepción en relación con este principio en el caso de la audiencia preliminar, en donde se procederá a puerta cerrada, para facilitar la posibilidad de mediación y conciliación por parte del JSME, por motivos de decencia pública o de protección de la personalidad de alguna de las partes, cuando así lo determine el Tribunal.

En el caso del arbitraje procesal laboral, el principio y la excepción cobran plena vigencia como en el arbitraje del CPC también regido por el principio de publicidad, a contrario de lo que sucede en el arbitraje comercial, en el cual todas las actuaciones están regidas por el principio de confidencialidad, es decir, que salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros tendrán la obligación de guardar el secreto de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.[36]

7.6 *EL PRINCIPIO DE BREVEDAD*

La brevedad busca que los actos procesales que realicen los tribunales sean concisos, lacónicos, con trámites más sencillos, mediante la simplificación en las formas empleadas en el debate para garantizar, de esta manera, junto con la especialidad, gratuidad, celeridad y concentración, que el procedimiento se introduzca, sustancie y decida en los lapsos legalmente establecidos. La celeridad, por su parte, procura la obtención de la verdad y la justicia, como fines fundamentales del proceso, con el mínimo de esfuerzo y de tiempo.

La fuente inmediata del principio de brevedad se encuentra en el artículo 26 de la Constitución al expresar que se garantiza una justicia expedi-

[36] Art. 42 LAC. En el arbitraje comercial regido por la LAC, el acceso a los terceros a las actas del proceso solamente se produce cuando alguna de las partes proponga el recurso de nulidad contra el laudo arbitral (Art. 43).

da, sin dilaciones indebidas, y en el artículo 257 de la misma, cuando declara que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

El cómputo de los días se cuenta por días hábiles, salvo que la LOPT disponga que sean continuos.

Una de las características del arbitraje en general es la brevedad y constituye una de sus ventajas frente a la justicia ordinaria. Por tanto, en el arbitraje procesal laboral no hay obstáculo para que este principio funcione cabalmente.

7.8 *PRINCIPIO DE DIRECCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO*

En el proceso laboral, el juez gobierna el pleito mediante una participación directa y personal, sin intermediarios, en su sustanciación y en el debate procesal, bajo su absoluta y personal dirección, resolviendo las incidencias que pudieran presentarse, de acuerdo con la normativa establecida en la LOPT o en su defecto, de acuerdo con los criterios que éste establezca, a fin de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso, razón por la cual el juez, como director del proceso, debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión, debiendo tener en cuenta, incluso a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de los medios alternos de solución de controversias, presenciar el debate y la evacuación de las pruebas para obtener su convencimiento, con la excepción relativa a la inspección judicial por razones de competencia territorial.

Por tanto, el juez podrá ordenar el pago de conceptos como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con la LOPT y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

La dirección del proceso a cargo del juez se ve plasmada en distintas normas de la LOPT. Así, se le faculta para que pueda ordenar de oficio la corrección de errores u omisiones que presente una demanda. Igualmente, para suspender el proceso de oficio, a petición de cualquier tercero interesado o del Ministerio Público, hasta por veinte (20) días hábiles, a fin de ordenar la notificación de las personas que se puedan ver perjudicadas por las resultas de un proceso, cuando se presuma que puede haber fraude o colusión. Asimismo, el juez puede fijar el lapso o término para el cumplimiento de los actos procesales, cuando aquéllos no han sido expresamente establecidos en la LOPT. Es esta una potestad de carácter excepcional y general, que permite tener la certeza jurídica que el juez está facultado para fijar el lapso procesal ante la ausencia de regulación legal y que hace innecesario autorizar expresamente al juez, en cada caso concreto.

Si en el proceso laboral el juez es su director, en el arbitraje procesal laboral lo es la JA, quien asume todas las facultades que la LOPT confiere al funcionario judicial para la rectoría del proceso.

7.9 *EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA*

El principio de la sana crítica para valorar la prueba por el juez, es un principio de universal aceptación y de comprobada utilidad y eficacia en la consecución de los fines de la justicia que persigue el proceso, por ello se ha considerado necesario mantenerlo en la LOPT y además incluir también la facultad para fundar su decisión en el conocimiento de hecho, que se encuentra comprendido en la experiencia común.

Agrega la EM-LOPT que como el juicio oral se materializa a través de las audiencias, ello va a garantizar que la decisión judicial está fundamentada en las evidencias o pruebas aportadas al proceso, en forma oral o escrita, por lo que se regula el sistema de la sana crítica de la prueba por parte del juzgador, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, para lo cual, el juzgador deberá valorar las pruebas libremente, pero con un razonamiento lógico y coherente, que permita fundamentar adecuadamente su decisión.

La JA está obligada a acatar el principio de la sana crítica, pues al tener que tramitar el caso a través del proceso por audiencias, se le facilita la sustentación para el laudo arbitral.

7.10 *EL PRINCIPIO DE EQUIDAD*

La LOPT consagra la equidad como principio, dirigido al juez para que en su interpretación esté orientado, siempre, por la justicia del caso concreto, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la CRBV, que señala que toda persona tiene derecho a una justicia equitativa.

Conviene detenerse un instante para formular unas breves meditaciones sobre el principio de equidad.[37]

Arístides Rengel-Romberg,[38] siguiendo a un sector de la doctrina, manifiesta que el poder del juez de decidir según la equidad tiene dos manifestaciones principales: una, limitada, cuando el legislador no expresa con precisión en el precepto jurídico el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, sino que remite al juez al concepto indeterminado de la equidad, caso en el cual el juez completa o integra la norma basándose en lo que según su conocimiento de las circunstancias de la vida y del sentimiento común de la equidad, responde mejor a la resolución del caso concreto. La otra, añade el citado tratadista, más amplia e intensa, cuando la ley o la voluntad de las partes, autorizan al juez a decidir conforme a la equidad, esto es, aplicando una regla que no está escrita en ningún código, pero que está expresa y es sentida por el hombre medio en un determinado momento histórico, caso en el cual el juez prosigue la obra del legislador, realizando en el caso concreto la tutela jurídica con la valoración más libre –pero no arbitraria– de aquellos elementos que en general el legislador tiene en consideración al dictar la norma jurídica.

---

[37] *Cfr.:* Sarmiento Sosa. *Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. (Con referencia al Código de Procedimiento Civil venezolano y al Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica). *Segundas Jornadas de Actualización en el Ambito Jurídico CIED-HPCD,* celebradas en Caracas los días 1º y 2 de julio de 2002. Seguiré la exposición realizada en esa ponencia sobre el principio de equidad.

[38] *Tratado de Derecho Procesal Civil,* Tomo I, p. 126.

Ricardo Henríquez La Roche,[39] por su parte, ha determinado en el CPC tres grados de atribución de equidad: la jurisdicción de equidad *ope conventionis*, la jurisdicción de equidad *ope legis* y la jurisdicción de equidad *ope iudicis*.

> a) La jurisdicción de equidad *ope conventionis* es aquella que faculta al juez para decidir el fondo de la causa con acuerdo a la equidad sujeto a dos condiciones: que las partes, de común acuerdo, así lo hayan solicitado y que la controversia se refiera a derechos disponibles, o sea, aquellos que corresponden a la libre autonomía de la voluntad de las partes en los cuales no está inmerso el orden público.
>
> b) La jurisdicción de equidad *ope legis* se entiende que, cuando la ley dice "el juez o tribunal puede o podrá", lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.
>
> c) La equidad *ope iudicis* o discrecionalidad ordinaria del juez. El juez tiene esta opción en orden a la interpretación amplia o restrictiva de la norma jurídica, según un criterio razonable y de sentido común, con fundamento en el marco de variedad de posibilidades que brinda la necesaria indeterminación de toda norma general, y que deviene precisamente de esa generalización. Se trata de congeniar un principio romano *dura est lex, sed lex* con otro *summum ius, summa iniuria.*

En base a estas reglas que regulan la aplicación de la equidad, es como deberá considerarse la justicia equitativa que garantiza la Constitución, pues en ningún caso puede admitirse que los jueces, en su ministerio, den libre paso a la equidad, por encima de la ley, para la solución de conflictos judiciales. Y ello es aplicable a la novísima jurisdicción laboral preconizada por la LOPT, por lo que la JA tendrá que ceñirse al principio de equidad al momento de dictar un laudo arbitral.

---

[39] *Código de Procedimiento Civil,* Tomo I, Caracas, 1995, pp. 72-75.

7.11 *EL PRINCIPIO DE QUE LAS PARTES ESTÁN A DERECHO*

El principio de que las partes están a derecho, y que se cumple mediante la citación del demandado, es sustituido en la LOPT por lo que se denomina "la notificación", pues se consideró conveniente flexibilizar la forma de dar aviso a la parte demandada en los juicios laborales, al tiempo que se le impone al juez el deber de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio, el cual además se desarrolla en audiencia, lo que impedirá casi en forma absoluta la posibilidad de fraude en este estado del proceso, según narra la EM-LOPT.

La JA deberá acatar en su integridad el principio comentado en garantía del derecho de defensa y el debido proceso.

7.12 *EL PRINCIPIO DE LEALTAD Y PROBIDAD EN EL PROCESO*

En relación con la falta de lealtad y probidad en el proceso, se establece que las partes, sus apoderados o los terceros, que realicen conductas contrarias a la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión o el fraude procesal, o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes, podrán ser sancionados con multa equivalente a diez (10) unidades tributarias, como mínimo, y de sesenta (60) unidades tributarias, como máximo y si no pagaren la multa en el lapso establecido, sufrirán arresto domiciliario hasta por ocho (8) días a criterio del Juez. En todo caso, la persona sancionada podrá hacer cesar el arresto haciendo el pago correspondiente y contra la decisión judicial que impone la sanción no se admitirá recurso alguno.

Este principio rige plenamente en todo proceso arbitral, sea laboral o de otra naturaleza. Por tanto, la JA podrá castigar al litigante malicioso que haya incurrido en esas conductas ilícitas, inmorales o ilegales.[40]

[40] En este momento no veo muy clara la forma cómo podría organizarse un fraude procesal entre un patrono y un trabajador para perjudicar a un tercero. Quizás podría haber algunos atisbos en los casos en que uno de los demandados y el trabajador demandante se hayan colusionado en perjuicio

7.13 *EL PRINCIPIO DISPOSITIVO*

En el proceso laboral, el principio dispositivo profundiza la tendencia internacional de ampliar las iniciativas probatorias del juez cuando está regido por el principio dispositivo, pues se estimó que siendo el proceso de interés público, no puede pensarse en aquel juez mercenario que sólo hace lo que las partes solicitan. Por el contrario, la controversia es delimitada por las alegaciones de hecho formuladas por las partes en la demanda y en la contestación, pero en cuanto a las pruebas, si bien es cierto que de acuerdo con el principio general, cada parte tiene la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, el legislador considera que en cuanto a las pruebas, el juez no puede tener limitación alguna y como consecuencia de ello, decide plasmarlo así en la ley, dándole al titular del órgano jurisdiccional la facultad de decidir, en forma motivada, la evacuación en todo momento, de cualesquiera medios probatorios adicionales, que considere convenientes.

Dentro de este orden de ideas, la JA asume las facultades del JJ en cuanto a que podrá ordenar las pruebas que en su criterio, además de las aportadas por las partes, sean convenientes en la búsqueda de la verdad.

8. LA PUBLICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La LOPT no se pronuncia acerca de a quién compete la publicación del laudo arbitral. Solamente expresa que el recurso de casación se interpondrá por ante la SCS-TSJ dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación.[41]

---

del otro demandado. Lo que sí podría constituir un fraude procesal es aquel caso en el cual el trabajador jure la urgencia para que le sea admitida la demanda por un juez incompetente de la jurisdicción del trabajo –el juez distribuidor de causas– so pretexto de que su acción prescribirá inminentemente cuando en realidad aún le sobra tiempo para interrumpir tal prescripción pues, en ese caso, está jurando falsamente y sorprendiendo al funcionario judicial en su buena fe al llevarlo al equívoco de considerar cierto lo expresado por el actor. En ese caso, es evidente que, el juez ordinario o la JA, podrían considerar y decidir que se encuentran en presencia de un fraude procesal y acordar la nulidad de las actuaciones cumplidas en el juicio.

[41] Art. 149.

Una interpretación literal de la voluntad legislativa permite afirmar que el laudo arbitral no está sujeto a una formalidad de publicación, como una sentencia judicial, sino que basta simplemente que la JA libre su fallo para que se considere publicado, prescindiéndose de formalismos no esenciales, como sería un acto de publicación consecuente del laudo arbitral. Este razonamiento es consistente con la normativa constitucional y con los principios de citación o notificación única y de la finalidad del acto.

En el arbitraje del CPC, se dispone que todo laudo arbitral se pasará con los autos al juez ante el cual fueron designados los árbitros, quien lo publicará al día siguiente de su consignación, a la hora que se señale; y desde allí comenzarán a correr los lapsos para los recursos a que haya lugar;[42] y en el arbitraje comercial, la LAC[43] no contempla la publicación del laudo arbitral, sino su notificación a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, iniciándose el lapso para la interposición del recurso de nulidad.

Por tanto, en el arbitraje procesal laboral no hay una publicación del laudo arbitral como una actuación solemne, sino que basta que sea firmado por los árbitros y agregado a los autos para que se considere publicado y comience a correr el lapso para intentar el recurso de casación.

9. EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL

Aunque la LOPT no lo dice, el laudo arbitral, una vez firme, produce determinados efectos.

9.1 *EJECUTORIEDAD*

Cuando el laudo arbitral queda firme, se podrá decretar su ejecución por cuanto no se puede proponer en su contra ningún recurso y corresponderá la ejecución al JSME. Como dice J. R. Duque Sánchez, los

[42] Art. 625.
[43] Art. 31.

árbitros sentencian, pero, son únicamente los jueces quienes, conforme al poder que ejercen por ministerio de la ley, pueden ejecutar las sentencias arbitrales.[44]

9.2 *COSA JUZGADA*

La LOPT[45] dispone que ningún juez podrá volver a decidir sobre la controversia ya satisfecha por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita. Es la cosa juzgada formal, que Ricardo Henríquez La Roche[46] estima como la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido, sea por consumación o falta de actividad oportuna, los recursos que contra ella concede la ley. En el caso del laudo arbitral, se ha visto que solamente procede el recurso de casación con fundamento en los motivos que expone la LOPT de manera que, si no ha sido interpuesto oportunamente ante la SCS-TSJ, precluye la posibilidad de realizar cualquier diligencia destinada a ese fin.

La cosa juzgada material se plasma cuando sentencia definitivamente firme es ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro, como indica la LOPT.[47] Es la que forma estado y la que está amparada por el carácter de inmutabilidad a que se refiere toda la doctrina y toda la práctica forense, según afirma el mismo Henríquez La Roche.[48]

El laudo arbitral dictado en el arbitraje procesal laboral produce exactamente los mismos efectos que una sentencia dictada en cualquier proceso. Por consiguiente, ningún órgano jurisdiccional podrá volver a pronunciarse sobre lo que haya decidido el tribunal arbitral, una vez que aquél haya quedado definitivamente firme, constituyendo ley entre las

[44] Procedimientos Especiales Contenciosos…, p. 57.
[45] Art. 57 LOPT. Esta disposición es de igual redacción que el artículo 272 del CPC.
[46] Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil (concordado y anotado) Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo, 1986, p. 272.
[47] Art. 58 LOPT. Esta disposición es de igual redacción que el artículo 273 del CPC.
[48] Comentarios…, p. 223.

partes dentro de los términos de lo que fue debatido y fallado y de efectos vinculantes en cualquier otro causa ulterior.

9.3 *COSTAS*

Dice la LOPT[49] que a la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas, adicionando que, cuando hubiere vencimiento recíproco, cada parte será condenada al pago de las costas de la contraria, con excepción de aquellos casos en que la parte perdedora sea el trabajador que devengue menos de tres (3) salarios mínimos, pues en ese supuesto no procede la condena en costas en su contra.[50]

Con respecto a los honorarios profesionales del apoderado de la parte gananciosa, a cargo de la parte perdidosa, expresa la LOT,[51] siguiendo al CPC,[52] que aquéllos estarán sujetos a retasa, pero en ningún caso estos honorarios excederán del treinta por ciento (30%) del valor de lo demandado. Ahora bien, a los efectos de la estimación correspondiente, y dado que, dictado el laudo arbitral finaliza la actuación de los árbitros, la incidencia que surja con motivo del cobro de los honorarios deberá tramitarse ante el JSME, a través del procedimiento pautado por la Ley de Abogados.

En líneas generales, el régimen de costas en el arbitraje procesal laboral es el que ha previsto la LOPT para los procesos laborales. Por consiguiente, también es aplicable ese sistema en los casos de las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito, en cuyo supuesto se impondrán a la parte que lo haya ejercido, aunque resultare vencedora en la causa; lo mismo que a quien desista de la demanda o de cualquier recurso interpuesto, o en el caso de la transacción, salvo pacto en contrario.

---

[49] Art. 59 LOPT. El artículo 64 de la LOPT aclara definitivamente que las costas proceden contra los estados, municipios, institutos autónomos, empresas del Estado y las personas morales de carácter público.
[50] Art. 64 LOPT.
[51] Art. 63 LOPT.
[52] Art. 286 CPC.

CONCLUSIONES

El arbitraje procesal laboral debe ser una institución útil al servicio de las partes en conflicto para solución de sus controversias derivadas del hecho social trabajo, más allá de una simple normativa que nadie quiera utilizar por temer que atenta contra la seguridad jurídica. Pienso que, con las reflexiones que anteceden, bien podría ser utilizado como una opción adicional al JJ como órgano de reparto de derechos. En este sentido, concluyo en lo siguiente:

1. Las partes que convengan en que la controversia se resuelva por el arbitraje deben formalizar un acuerdo o compromiso arbitral en el cual se delimiten los puntos controvertidos a ser resueltos por la JA y pueden fijar otros aspectos dentro de la esfera de los derechos disponibles y que no atenten contra disposiciones expresas de la LOPT.

2. Las partes pueden seleccionar los árbitros de manera que la escogencia no quede en manos del JSME, sino que efectivamente aquéllas elijan su propio órgano decisor.

3. En caso de que las partes no hayan formalizado un acuerdo o compromiso arbitral, la parte demandada tendrá derecho a dar contestación de la demanda y, a continuación, el JSME procederá a la designación de los árbitros y demás actuaciones tendentes a la constitución de la JA**.**

4. El JSME, luego de haber nombrado a los árbitros, deberá ordenar su notificación a través del servicio de alguacilazgo y, con posterioridad a la aceptación de los mismos, proceder a la constitución de la JA y nombrar al Presidente de ésta, señalando el lugar de funcionamiento y de deliberaciones de la JA.

5. Constituida la JA, ésta debe designar un Secretario y fijar el comienzo de la audiencia o debate oral, el cual se regirá por lo establecido por la LOPT.

6. Concluida la audiencia o debate oral, la JA dictará el laudo arbitral dentro de los 30 días hábiles siguientes, sin necesidad de publicación formal.

7. El recurso de casación se interpondrá dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha del laudo arbitral.

8. El laudo arbitral, una vez definitivamente firme, produce determinados efectos: Ejecutoriedad, cosa juzgada y costas procesales.

9. La ejecución del laudo arbitral corresponde al JSME.

Las medidas aseguративas con fines probatorios en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Marjorie ACEVEDO GALINDO*

SUMARIO:

Introducción

1. **La tutela judicial efectiva: 1.1** *Generalidades.* **1.2** *Concepto.*
2. **Las medidas cautelares.**
3. **El principio de la obtención coactiva de los medios de prueba: 3.1** *Generalidades.* **3.2** *Bases legales de la obtención coactiva.*
4. **Del procedimiento de las cautelas probatorias.**

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogada, Especialista en Derecho Procesal Civil, Ex Profesora**. Universidad Santa María,** Especialidad Derecho del Trabajo, Profesora. En la **Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**, *Juzgado Superior Segundo del Trabajo*, Juez Titular por Concurso de Oposición (desde 2002); *Juzgado Superior Cuarto del Trabajo*, Juez Provisorio (2001-2002); *Juzgado Superior Tercero del Trabajo*, Juez Temporal (1999-2000); *Juzgado Tercero de Primera Instancia*, Juez Titular (1993-2001); *Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo*, Juez Temporal (1992). **Instituto Venezolano de Derecho Social**, Miembro de Número; **Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo, "Guillermo Cabanellas"**, Miembro de la Junta Directiva. Autora de varias publicaciones en revistas especializadas y participante en numerosos foros y talleres.

INTRODUCCIÓN

Al sancionarse la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se introdujeron cambios fundamentales que van a influir en una modificación de las instituciones procesales.

Una de ellas son las medidas cautelares. El único artículo que las regula se aparta del viejo concepto y clasificación de las medidas preventivas, ampliándose así el ámbito de procedencia de éstas en un claro apego al orden constitucional.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 26 y 257 introdujo, asimismo, cambios fundamentales en cuanto a la manera de ver el proceso, estableciendo que éste constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Este proceso así concebido supone para su realización la necesidad de lograr la seguridad jurídica, tal como nos dice Recasens Siches (1959): "No puede reinar la justicia en una sociedad en que no hay un orden cierto y seguro. No puede reinar la dignidad y la libertad de una sociedad en anarquía. No puede fomentarse el bienestar general en una colectividad en la que no haya una regulación pacífica y ordenada. Todos esos valores superiores del Derecho deben cumplirse precisamente en el Derecho. Pero no hay Derecho, donde no hay orden cierto y seguridad".

Dentro de esa seguridad que debe existir en el proceso, existe a su vez la necesidad de prevenir se produzcan desequilibrios en él que redunden en perjuicio de la consecución del fin último, con grave perjuicio para la colectividad o para el individuo.

Así nacen las medidas preventivas asegurativas de bienes, pero también otro tipo de medidas que tienden a asegurar que efectivamente el proceso llegue a una resolución justa de los intereses en conflicto, lo cual da nacimiento a medidas con fines probatorios que permitan la obtención de medios probatorios que conduzcan a una fijación de los hechos, lo más cercano a la verdad.

Esta obtención coactiva de elementos probatorios permite que se aprehendan hechos ante la posibilidad de que éstos se pierdan o desaparezcan posteriormente, contribuyendo de manera definitiva en el fin último del proceso, la consecución de la justicia.

La garantía de la defensa, que comprende no solamente el derecho a ser oído, sino el de poder afirmar y probar, debe orientar a las más modernas legislaciones y como se ve la referida al derecho a probar es la más apasionante por cuanto la mayoría de las veces se encuentra con escollos y de inconvenientes que hacen intransitable su paso al proceso, lo cual redunda en que se aplique la solución más adecuada al conflicto para el cual debe servir.

En la actualidad van surgiendo interrogantes referidas en especial al tratamiento que de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo a las medidas cautelares, que son recogidas en este trabajo en el cual se toman algunas consideraciones que hemos reflejado en el trabajo publicado en la Revista Nº 13 de Derecho Probatorio, y que se hace forzoso repetir, con la finalidad de dar una respuesta acorde con nuestro ordenamiento jurídico, que hace necesario revisar el tratamiento tradicional que se le venía dando a las medidas preventivas como consecuencia de la promulgación del texto constitucional en 1999 , en especial con la inclusión del derecho a la tutela judicial efectiva, que bajo esta óptica comprende no sólo el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia sino que esa tutela cautelar se debe convertir en un instrumento para lograr la seguridad jurídica dentro del proceso, de allí la importancia del estudio que se emprende en cuanto a la posibilidad de pedir o solicitar medidas cautelares con fines netamente probatorios en el nuevo proceso laboral.

1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1.1 *GENERALIDADES*

El Derecho a la tutela judicial efectiva ha sido establecido con el más alto rango en las modernas constituciones. Como ejemplo de ellas se encuentran la Constitución de Alemania, donde está prevista en el artículo 19, IV de la Ley Fundamental de Bonn; en España en el artículo

24.1 de la Constitución, en Italia en los artículos 24 y 113 de su Constitución y en Venezuela se incorporó en la Constitución sancionada en diciembre de 1999, en los artículos 26 y 257.

Los orígenes de este principio deben buscarse según nos comenta Ortiz-Ortiz (2001), citando a Barnes Vásquez, en el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947 y en los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

La Constitución española dictada en el Palacio de las Cortes el 27 de diciembre de 1978, en su artículo 24.1 establece:

> Artículo 24
>
> 1. Toda las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Comentando la norma antes transcrita, el autor Hernández Mendible[1] sostiene que:

> ...en el contencioso administrativo español se produjo una revolución, que ha tocado las bases mismas del sistema de justicia administrativa, en virtud de la proclamación constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, norma que según *García de Enterría*, constituye al contencioso administrativo en una justicia de tutela de derechos e intereses legítimos y que consagra la cláusula de universalidad del control. La consagración de la tutela judicial efectiva con rango constitucional en España ha supuesto el replanteamiento de los dos puntos cardinales del proceso contencioso administra-

[1] Hernández Mendible, V. *Dos estudios sobre la tutela cautelar en el proceso Administrativo.* Internet

> tivo. La revisión del sistema de medidas cautelares y de ejecución de sentencias contra la Administración...

Con ello patentiza que en España, al incluirse como principio de rango constitucional a la Tutela Judicial efectiva, se ha producido un replanteamiento en el sistema de las medidas cautelares que ha llegado al punto de modificar los supuestos en que ésta tradicionalmente se concedían, por lo que los jueces inspirados en tal principio han acordado medidas para asegurar el fin último de la sentencia y se ha producido una especie de onda expansiva entre los tribunales españoles, lo cual, en su criterio, ha servido para que los administrados recobrasen la fe en la justicia administrativa.

Esta misma inspiración es la que debe motivar al foro venezolano, al incluirse una norma similar en nuestra Constitución, lo cual nos debe conducir a un nuevo examen de instituciones procesales, que tradicionalmente se habían tratado en un sentido único, como lo son las medidas cautelares, que sólo son acordadas para lograr el aseguramiento de bienes.

En esta orientación la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nº 708, del 10/05/2001, estableció la siguiente doctrina que marca un avance en cuanto al punto que se trata:

> El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin forma-

> lismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura".

La tutela judicial no sería tal sin la existencia y establecimiento del poder cautelar, concebido por Ortiz-Ortiz (1999)[2] como la potestad otorgada a los jueces y dimanante de la voluntad del legislador para dictar las decisiones cautelares que sean adecuadas y pertinentes en el marco de un proceso jurisdiccional, con la finalidad inmediata de evitar el acaecimiento de un daño o una lesión irreparable a los derechos de las partes y la majestad de la justicia. A través de las medidas cautelares se asegura el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso.

En este orden de ideas se puede decir que surge el sistema cautelar como una garantía procesal con la que cuentan los ciudadanos para que los efectos de la sentencia se cumplan o se realicen; por ello, para que los justiciables no vean burlados sus derechos tras un proceso dilatado y lleno de incidentes para la satisfacción de sus pretensiones, el ordenamiento procesal debe facilitar un sistema que asegure el cumplimiento de lo decidido en la sentencia.

Estas medidas cautelares no sólo se deben mirar tras la óptica de que el fallo pueda ser ejecutado y no quede nugatoria la resolución dictada, sino como punto de partida de la tutela judicial efectiva prevista en nuestra Constitución, deben dictarse las medidas necesarias encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda, o que su práctica se haga imposible por otras causas, es decir, medidas cautelares que aseguren la prueba o en defensa de la prueba.

---

[2] Ortiz-Ortiz, R. (1999). *Las Medidas Cautelares Innominadas.* Caracas: Paredes

De igual manera, los tratados internacionales de protección a los derechos humanos han reconocido el derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva. En la Declaración de los Derechos Humanos está prevista en el artículo 10; en el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el artículo 6; en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.

Para Ortiz-Ortiz[3] el Estado de Derecho es, ante todo, un estado de tutela, esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos individuales o colectivos.

Esta concepción va unida a la de seguridad jurídica que es un pilar básico en nuestro sistema constitucional y que a través de ella, y sólo de esta forma, podremos crear y convivir en un estado social democrático y de derecho, donde a través de este último se puedan fijar los cauces necesarios para una convivencia duradera de la sociedad actual.

Como parte de la seguridad jurídica se encuentra la tutela cautelar, el cual es un instrumento para lograr aquélla.

Esta concepción ha sido tratada a nivel internacional en dos recientes resoluciones del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en las que ha vuelto a concitar el interés en torno al proceso cautelar, conocido como *référé* en la terminología francesa y que tiene por objeto, bien la suspensión de la ejecución del acto recurrido, bien la adopción de otras medidas cautelares cuando la protección exclusivamente negativa que proporciona la suspensión no basta para evitar que el demandante sufra un perjuicio irreversible.

Estas decisiones se refieren, por una parte, al Auto dictado por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en fecha 22 de diciembre de 1995, en el asunto T-219/95 R, seguido a instancia de tres

[3] Ortiz-Ortiz Rafael. *La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa.* Editorial Fronesis 2001.

residentes en Tahití contra la Comisión de las Comunidades Europeas apoyada por la República Francesa, cuya demanda de medidas provisionales tenía dos objetivos: lograr la suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 23 de octubre de 1995 sobre las pruebas nucleares francesas y que se ordenara a la Comisión adoptar todas las medidas necesarias para preservar y proteger los derechos que el Tratado Euratom reconoce a los demandantes, según las alegaciones de éstos.

La otra decisión se trata del Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 3 de mayo de 1996 dictado en el asunto C-399/95 R, seguido a instancia de la República Federal de Alemania apoyada por Neue Maxhutte Stahlwerke Gmbh contra la Comisión de las Comunidades Europeas como consecuencia de una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 96/178/CECA, de 18 de octubre de 1995, relativa a una ayuda de Estado, del Estado Federado de Baviera a la empresa siderúrgica anteriormente citada.

En ambas resoluciones se hace referencia, aunque por distintos motivos, a lo que constituye el fundamento de las medidas cautelares: el derecho a una tutela judicial efectiva. Expresamente afirma en su párrafo 46 "la imposibilidad de conceder medidas provisionales no sería compatible con el principio general del derecho a una tutela jurisdiccional completa y efectiva que el Derecho comunitario reconoce a los justiciables. En efecto, este principio, implica que pueda garantizarse la tutela cautelar de los justiciables en caso de que sea necesaria para la plena eficacia de la futura decisión definitiva, al objeto de evitar una laguna en la protección jurisdiccional que depara el Tribunal de Justicia" y como fundamento a esta posición las sentencias de 19 de junio de 1990 Factortame y otros, C-213/89 y la sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89.

1.2 *CONCEPTO*

La tutela judicial efectiva –nos dice la doctrina– no es sino el principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada

en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia para que esas pretensiones le sean satisfechas. Lo que no quiere decir aceptadas, sino resueltas razonadamente con arreglo a Derecho y en un plazo de tiempo también razonable, a lo largo de un proceso en el que todas las personas titulares de derechos e intereses afectados por esas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha definido la tutela judicial efectiva en numerosas sentencias de la cual recogemos la siguiente:

> La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado

en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.1 *CONCEPTO Y NATURALEZA*

Ni el Código de Procedimiento Civil de 1986, ni la Ley Orgánica Procesal del Trabajo publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 37.504 del 13 de agosto de 2002, definen las medidas cautelares, sino que el articulado que las regula se inicia con la norma que establece cuando proceden las mismas.

Para tomar una definición, nos auxiliaremos con el Diccionario Jurídico Venezolano[4] que las conceptúa como cualesquiera de las adoptadas en un juicio o proceso a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.

Existen muchas clasificaciones de las medidas cautelares, pero nos vamos a referir sólo a dos de ellas: Podetti propone la siguiente: "Podemos ahora formular una sistematización sobre la base del objeto de las medidas cautelares (materia y finalidad), en tres géneros, dos de los cuales comprenden dos especies; 1°.- medidas para asegurar bienes: a) para asegurar la ejecución forzosa, y b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas; 2°.- medidas para asegurar elementos de prueba; 3°.- medidas para asegurar personas: a) guarda provisoria de personas, y b) satisfacción de sus necesidades urgentes".

La clasificación que hace Calamandrei[5] en su obra *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, las clasifica de la siguiente manera:

---

[4] *Diccionario Jurídico Venezolano*. Tomo II. Líder Editores Venezuela.
[5] Calamandrei, P. (1984). *Providencias Cautelares*. Buenos Aires: Argentina.

a) El primer grupo es el de las "providencias instructorias anticipadas", con las cuales, en vista de un posible futuro proceso de cognición, se trata de fijar y conservar ciertas resultas probatorias, positivas o negativas que podrán ser utilizadas después en el eventual proceso y en el momento oportuno.

b) El segundo grupo comprende las providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzosa, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. Casos típicos son nuestras medidas preventivas.

c) Constituyen el tercer grupo las providencias mediante las cuales se dirime interinamente una relación controvertida en espera de que a través del proceso principal posterior se perfeccione decisión definitivamente. Como toda otra providencia cautelar, halla su razón de ser en la urgencia de la decisión ante el peligro de daño que acarrea el retardo, daño referido más a la persona misma que a sus bienes. Un ejemplo lo hallamos en los interdictos de amparo, restitutorio y prohibitivos, en cuanto al decreto primero, provisional.

d) Como cuarto grupo, aquellas providencias cuya denominación revela puramente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del juez de una caución; la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Ejemplos son las dos medidas de cautela del procedimiento de medidas preventivas para decretarlas (contracautela) o para neutralizarlas (cautela sustituyente).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, N° 333, Claudia Ramírez Trejo, admite la existencia de medidas cautelares o la cautela judicial con la finalidad de obtener pruebas, en dicha sentencia sienta el siguiente criterio:

> Las figuras aseguративas tiene en común que con ellas se aprehenden bienes (muebles o inmuebles), tomando el Estado posesión de ellos con miras al proceso penal; mas no derechos, los cuales por intangibles no pueden ser llevados a la Sala de

> audiencia del Tribunal de la causa. Sin embargo, ante algunos delitos, es posible confiscar bienes o inmovilizarlos preventivamente, lo que atiende a otro tipo de figura, dirigida hacia la cautela sobre bienes objetos del delito, por lo que durante el proceso donde se ventilan tales delitos, pueden ocuparse o incautarse derechos, tal como lo previene el artículo 271 constitucional en los procesos penales para salvaguardar el patrimonio público o en los casos de tráfico de estupefacientes. Para lograr la finalidad, se podrá acudir al embargo y a prohibiciones de enajenar y gravar de bienes muebles, a los fines de asegurar el cumplimiento del fallo (confiscación de bienes), y también a lograr uno de los fines de las ocupaciones, de neto corte probatorio: prohibir se innoven los inmuebles…

En el campo de las medidas preventivas reguladas por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, encontramos que existe un solo artículo que se refiere a ellas, tratando sólo el aspecto de la procedencia y la finalidad, obviando cuáles medidas pueden ser dictadas, el procedimiento en caso de oposición, ya sea de parte o de terceros, ni cuál sería el Tribunal competente para conocer de la oposición, por lo que se hace necesario que el Juez crea las formas procesales aplicando analógicamente las disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, pero teniendo en cuenta el carácter tutelar de los derechos sustantivos y adjetivos del derecho del trabajo, y cuidando que esa analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la ley.

La cautela probatoria no está prevista de manera expresa en ninguna de las normas procesales, ni existe un procedimiento para que pueda ser solicitada y el Juez acuerde medidas preventivas con fines probatorios, ni la forma de acordarlas, ni su duración.

Tampoco está previsto de manera expresa la garantía en cuanto a la parte contra quien obre la medida pueda insurgir a través de la oposición como sí lo está en cuanto a las medidas preventivas para asegurar las resultas de lo que se ha de decidir. Sin embargo, la prueba es parte de la garantía procesal del derecho a la defensa, el cual no permite disminuir o limitar tal derecho.

Por otra parte obedecería al principio de obtención coactiva de los medios de prueba que va a ser desarrollado en el siguiente capítulo, permitiría la preservación de la prueba para evitar temores al derecho del otro.

Si observamos el contenido del artículo 588 del Código de Procedimiento civil que prevé

> En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:
>
> ....
>
> Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, **cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.** En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión..." (Resaltado nuestro)

Con ello se quiere significar que no se puede hacer una interpretación laxa del artículo en comento, sino que del parágrafo primero se desprende que tales providencias cautelares pueden ser dictadas no sólo para asegurar bienes, sino cuando exista fundado temor de que una de las partes pueda causar graves lesiones o de difícil reparación al **derecho** de la otra, entre los cuales se comprende su garantía al derecho a la defensa y por ende a poder preservar las pruebas que van a comprobar su defensa o excepción.

Si la anticipación de las pruebas es de naturaleza cautelar, existe para asegurar lo que se va a demostrar lo que conlleva a concluir la existencia de medidas cautelares con fines probatorios que están además incluidas en otras leyes, y si lo están son perfectamente aplicables al

proceso civil ante el reconocimiento de que el derecho probatorio es uno solo y no circunscrito a jurisdicciones o materias.

Como ya dijimos existe un solo artículo que regula en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el tema de las medidas cautelares consagrándola de la siguiente manera:

> A petición de parte, podrá el Juez de sustanciación, mediación y ejecución, acordar las medidas cautelares que considere pertinentes, **a fin de evitar se haga ilusoria la pretensión,** siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama…

Siguiendo a Carnelutti, la pretensión se define como la exigencia de la subordinación de un interés de otro a un interés propio, y está constituida por las afirmaciones de hecho y de derecho.

Con ello la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se aparta del esquema consagrado en el Código de Procedimiento Civil y de la doctrina tradicional en cuanto a la procedencia de las medidas y abre el campo para que se dicten medidas cautelares con fines distintas a aquellas que tienden al aseguramiento de bienes para evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo, sino que nuestra Ley procesal abarca un campo más amplio, como lo es la posibilidad de dictar medidas preventivas que tienden a evitar se haga ilusoria la pretensión, abarcando con ello tanto el aspecto del aseguramiento de bienes, como de los derechos y entre ellos, el derecho a probar.

La finalidad de estas cautelas probatorias se circunscribirían a evitar que bienes que guardan huellas, rastros, etc., de los hechos, se transformen o se destruyan o personas que conocen de los hechos desaparezcan, ante el conocido retardo del proceso y lentitud del procedimiento como tal.

Las cautelas probatorias podemos clasificarlas en cautelas probatorias nominadas e innominadas.

Las primeras son aquellas previstas en la Ley. Cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula en su artículo 70 los medios de prueba ad-

misibles en juicio, incluye no sólo las que determina la misma Ley, el Código de Procedimiento Civil, sino todas aquellas previstas en otras leyes de la República, con ello adopta el principio de que el derecho probatorio es uno solo y se aplica a cualquier proceso porque la prueba en general es una institución mediante la cual se garantiza a las partes el Derecho de Defensa, ya que la finalidad de la prueba es convencer al Juez para que fije en la sentencia que deba resolver la controversia unos hechos como sucedidos o no que le van a permitir impartir justicia. Como parte del Derecho general de la defensa, existe el principio de necesidad de la prueba, el cual se sintetiza en que nadie puede ser condenado en base a las solas afirmaciones de su contraparte, si éstas no son demostradas.

El otro tipo estaría constituido por las innominadas, que son aquellas no previstas en la Ley, quedando a criterio de quien las dicta determinar su necesidad.

Este ultimo tipo crea ciertas polémicas en cuanto a la posibilidad de dictarlas. Para un sector el Juez no puede crearlas porque disminuyen los derechos constitucionales que son de interpretación restrictiva

Para otro sector, es posible derivado del poder cautelar general del Juez que significa un verdadero acto de creación judicial del Derecho por cuanto puede existir para cada daño o lesión una medida que se adecúe a su entidad en orden a prevenir su acaecimiento y porque además protege los derechos subjetivos de las partes en el proceso y además estarían al servicio de una justa y adecuada administración de justicia.

El autor Ortiz-Ortiz (1999)[6] al hablar en general sobre las cautelas innominadas nos dice que las cautelas innominadas previenen conductas, no están destinadas a garantizar bienes sobre los cuales puedan dictarse a futuro las medidas ejecutivas, pues para ello se disponen de las medidas típicas, sino la de evitar que la conducta de las partes pueda causar con

[6] Ortiz-Ortiz, R. *ob. cit.*

su conducta una lesión irreparable, por lo cual se permite autorizar o prohibir la realización de determinados actos.

Siguiendo a este autor, si las medidas preventivas innominadas tienden a prohibir la realización de determinados actos o a prevenir conductas, se justifica la necesidad de medidas preventivas de este tipo para prevenir pruebas, ante el temor de que éstas desaparezcan o puedan ser innovadas por la parte contraria, o las haga desaparecer para así evitar que en el decurso del debate probatorio se evite la comprobación de un hecho que le va a ser contrario a sus pretensiones.

3. EL PRINCIPIO DE LA OBTENCIÓN COACTIVA DE MEDIOS DE PRUEBA

3.1 *GENERALIDADES*

Las ramas del derecho deben tener principios que le son propios, ante la ausencia de ellos debemos concluir en su inexistencia y esa pretendida rama se subsumirá en otro derecho

En el artículo 4 del Código Civil se establece claramente que cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan los casos semejantes o materias análogas y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho. En materia probatoria, existen una serie de principios que rigen la prueba en general, aplicables tanto el proceso civil como al penal, laboral o administrativo y que son exclusivas de ella.

Uno de ellos y que tiene gran aplicación en el tema que desarrollamos, es el principio de la obtención coactiva de los medios de prueba cuyo enunciado deriva en que los documentos, las cosas y en ocasiones la persona física, cuando son objeto de prueba, deben ponerse a disposición del juez cuando se relacionan con los hechos del proceso.

En tal sentido, podemos definirlo como la obtención o conservación del hecho mediante coacción física o psíquica sobre personas, ya sean naturales (partes o terceros) o jurídicas mediante el uso de la fuerza o la imposición de una sanción.

Si bien es cierto que las partes deben prestar al sistema de justicia la debida colaboración, existen ocasiones en que a pesar del deber de lealtad que se deben las partes en el proceso (artículo 48 de la LOPT; 17 y 170 del CPC) y del principio de comunidad de la prueba, las conductas asumidas por aquéllas o por circunstancias ajenas a las mismas impiden la incorporación de la prueba al proceso, por lo que se hace necesario la intervención activa del juez con la finalidad de traer la prueba al proceso, es por ello que se permite al juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a archivos públicos y privados, a imponer interrogatorios o reconocimiento de firmas o dictar providencias para obligar a alguna de las partes a presentar sus libros de contabilidad.

En la actualidad, los ordenamientos jurídicos procesales se orientan hacia la eliminación del principio medieval según el cual nadie está obligado a hacer lo que le daña y es útil y provechoso para otro (*quod tibi non nocet, et alteri parodest, ad id res obligatus*); por el contrario, las nuevas constituciones se pronuncian a favor de la aplicación del principio probatorio que permite la posibilidad de constreñir en forma muy sutil, en el proceso civil y más activamente en el proceso penal, a una de las partes para que aporte pruebas en su contra.

Según Couture (1979),[7] ha sido eliminado prácticamente el aforismo latino *nemo tenetur edere contra se*, nadie puede ser compelido a utilizar pruebas en su contra, quien partiendo de que este principio entendido como precepto de derecho procesal probatorio, plantea el problema de su vigencia, desde el punto de vista sustancial y procesal, afirmando que la solución que se le dé dependerá de la visión que se tenga del proceso civil.

Afirma este autor que el aforismo se presenta como una fórmula individualista, que tiene en vista preferentemente los intereses privados, cuyo fundamento es pura y simplemente, el derecho de propiedad que se tiene sobre el documento. En apariencia, nos dice, es un concepto que rige la lucha judicial, pero su contenido es un aforismo de defensa de la

[7] Couture, E. (1997). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Depalma.

propiedad. Desde el punto de vista estrictamente procesal, al entenderse que el proceso tiene un eminente carácter público, en el que priva el interés general sobre el particular, este aforismo no tiene justificación alguna, pues se entiende que el litigante conminado a exhibir un documento no rinde un servicio a su adversario, sino que rinde un servicio a la justicia con la que siempre debe colaborar.

Este principio –apuntan otros autores– tiene mucho que ver con el desarrollo creciente de los derechos humanos en cuanto a que éstos no son absolutos. No se justifican sólo por el hombre, sino en aquellas materias de contenido social.

Existe una posición intermedia en cuanto a la naturaleza de este principio, y es el que sostiene que el derecho a la prueba tiene límites. El Estado debe sacrificar lo menos posible, los derechos de la personalidad; por ejemplo, deben ser protegidos por el Estado preservando la moral pública, por lo que la obtención coactiva de medios probatorios resultaría ilegal cuando atenta contra los derechos inherentes a la personalidad.

Como principio general, podríamos decir que la libertad individual como derecho constitucional impone la voluntad de la persona a someterse a cualquier tipo de prueba. En el ámbito clínico, este derecho se ha desarrollado hasta la saciedad en otras legislaciones, impulsado por ejemplo en la publicación en 1986 de la Ley General de Sanidad de España.

Este principio que estudiamos es propio del proceso penal, pero en el proceso civil regido por el principio dispositivo, también tiene importante aplicación como consecuencia de la promulgación de nuestra Carta Magna en cuyo artículo 257 establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En tal sentido, no puede pensarse en la actualidad en un proceso en el cual el juez se encuentre atado de manos, un proceso en el cual el juez carezca de las facultades necesarias para lograr la justicia del caso concreto, lo cual se traduciría en la labor investigadora que debe tener el administrador de justicia en la búsqueda de la verdad, la cual no sería completa si no es investido de las facultades necesarias para obtener la prueba.

Podría pensarse que este principio no es de posible aplicación en el proceso dispositivo, en el cual es necesaria la solicitud de parte para poner en movimiento la actividad judicial, pero ello se traduce en la actualidad a través de la visión que del proceso se tiene en la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 257 que establece:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

3.2 *BASES LEGALES DE LA OBTENCIÓN COACTIVA*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela incorporó en el Capítulo X, Título III "De los Deberes", entre ellos los denominados deberes sociales, constituidos por el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y la paz social.

Si hemos dicho que conforme al artículo 257 de nuestra Carta Magna, el proceso constituye un instrumento fundamental para la justicia, todas las personas tienen el deber de cumplir con sus responsabilidades, entre las cuales se encuentran la de colaborar con los fines del proceso.

De igual manera el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la obligación que tienen las personas y las entidades públicas y privadas a prestar a los jueces la colaboración requerida en la forma que la Ley establezca. Quienes sean legalmente requeridos, deben proporcionar el auxilio, sin que les corresponda calificar el fundamento con que se les pide, ni la legalidad o justicia de la decisión que se trata de ejecutar.

Este principio se configura igualmente en la ejecución de actos o diligencias decretadas por el Juez, quien puede hacer uso de la fuerza pública y de los medios legales coercitivos de que disponga (182 de la Ley

Orgánica procesal del Trabajo y Art. 21 del Código de Procedimiento Civil) para tales fines. Asimismo, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consagra tal principio en cuanto a la ejecución de las sentencia y de todos los actos que decreten o acuerden pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa.

El artículo 5 del Código Orgánico Procesal Penal, al consagrar como principio la Autoridad del Juez, estatuye que los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias y autos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, para cuyas funciones las autoridades de la República están obligadas a prestarles la colaboración que les requiera.

Por último cabe mencionar el artículo 303 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, donde el principio rebasa la vía jurisdiccional, concediéndole ese poder coactivo a los entes administrativos como lo son los Consejos de Derechos, previstos en la misma ley, otorgándoles la facultad, además del poder sancionatorio ante el desacato o disconformidad con la decisión que dicte el consejo.

Sin embargo, se crean dudas respecto al principio algunas de las normas previstas en nuestra legislación como lo son:

El artículo 49 ordinal 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

El artículo 80 ordinal 4 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente al estipular los derechos a opinar y ser oído prevé que la opinión de los niños o adolescentes sólo será vinculante cuando la Ley así lo establezca nadie, puede constreñir a los niños a expresar su opinión especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

Pero, ¿Qué es Coacción? Este concepto es entendido como un delito contra la libertad individual, es la violencia moral o física que se ejerce

sobre una persona y supone un ataque a la libertad individual, a la libre determinación del individuo.

Constreñir es obligar a realizar un hecho o una conducta no deseada.

La coacción puede ser **directa** cuando se utiliza la fuerza. Uno de los casos específicos de coacción es la detención por la fuerza, sólo cuando sea estrictamente necesario y en la proporción que lo requiera la ejecución de la detención (Art. 114 COPP)

En materia probatoria la coacción puede producirse cuando se ordena la comparecencia forzosa de intérpretes, testigos, expertos, que no comparecen en la oportunidad fijada según lo estatuye el artículo 171 del COPP, no obstante haber sido citados (artículo 184 COPP).

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el Art. 154 en materia de expertos establece una sanción para aquellos que ejercen cargos públicos y no comparecen sin causa justificada, como lo es la destitución del cargo que ostentan, y si es privado se impone una sanción equivalente a 10 Unidades Tributarias.

Otro caso es el Internamiento del imputado para examen psiquiátrico contemplado en los artículos 128 y 129 del COPP y la asistencia obligatoria a actos prevista en el artículo 203 del COPP, cumplidos por fuerza pública y con restricción de libertad por seis (6) horas, sin orden judicial.

De igual manera, el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece una sanción por obstrucción de una actuación judicial en el siguiente sentido: “El que mediante violencia, intimidación o fraude impida u obstruya la ejecución de una actuación judicial o del Ministerio Público, será sancionado con prisión de seis meses a tres años”. Y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 48 en su Parágrafo Primero, numeral 3 se consagra la imposición de sanciones para aquellos que obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso, cuantificadas en unidades tributarias.

La coacción se ejerce también en forma **indirecta.** En materia procesal civil, la coacción obra en forma indirecta creando presunciones en contra de quien no colabore.

En materia procesal del Trabajo encontramos que el artículo 122 faculta al juez para extraer conclusiones en relación con las partes y atendiendo a la conducta de éstas en el proceso, cuando se manifieste notoriamente la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios de pruebas o con otras actitudes de obstrucción

De igual manera podemos ver otros casos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que se repiten en el Código de Procedimiento Civil: En el artículo 412 en el supuesto de las posiciones juradas encontraremos que quien no asiste a absolverlas en la oportunidad fijada o que compareciendo no las absuelve o no contesta de manera categórica las preguntas que le sean formuladas, queda bajo la presunción de confesión. Y el artículo 106 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo también establece la presunción de veracidad del contenido de la pregunta en el interrogatorio de parte cuando exista negativa o evasiva al contestar la pregunta.

El 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil prevén la exhibición de documentos cuando el que debe exhibir el documento no lo presenta sin causa justificada, se tiene como cierto el contenido que señaló el promovente de la prueba o la copia consignada.

El artículo 86 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el 444 del Código de Procedimiento Civil, le confiere al instrumento privado presentado y sobre el cual la parte contraria ha guardado silencio en cuanto a la autoría que se le atribuyó el valor de documento reconocido.

De la misma forma los artículos 110 Ley Orgánica Procesal del Trabajo si para la realización de inspecciones reproducciones, reconstrucciones, experticias y las pruebas de carácter científico fuere menester la colaboración material de una de las partes y ésta se negare a suministrarla el juez le intimará y si aún se negare podrá interpretar la negativa como exactitud de las afirmaciones de la parte contraria.

El proceso regido por el principio dispositivo, en sentido amplio, pretende dejar en manos de los particulares toda la labor de iniciación del proceso, determinación del contenido y objeto e impulso del mismo y de la aportación de las pruebas.

Este principio se estructura sobre cuatro bases que han sido señaladas por los autores y recogidas así: 1.- No hay juicio sin actor, esto es, no existe un juicio sin que se interponga una demanda; 2.- El *thema decidendum* es el establecido por las partes en los momentos procesales previamente determinados (libelo y contestación) que se resume en que cada una de ellas tiene la oportunidad procesal para hacer valer su carga de afirmación, a través de las peticiones del actor y excepciones del demandado; 3.- El juez no puede decidir sobre argumentos de hecho no alegados por las partes ni condenar a algo distinto a lo pedido por los litigantes; y 4.- El juez decide sobre la base de lo probado por las partes, con lo cual se deja a un juez inerme ante el combate judicial, bajo la óptica de que el proceso civil reviste un carácter netamente privado.

Si bien es cierto que el proceso civil regido por el principio dispositivo fue visto bajo el concepto de maniatar al Juez en la actividad probatoria, por cuanto el proceso de esta naturaleza reviste un claro corte de índole privado, esta noción ha ido variando hacia conceptos más modernos de lo que es el proceso, a medida que las constituciones han incorporado normas que le dan otra connotación al mismo, por lo que a través de ellas se ha podido determinar que sí existe un interés más allá del simple interés privado de las partes contendientes, que trasciende hasta la esfera del ámbito público recogido en que el resultado del proceso sea justo, transparente, imparcial y legal.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 5 establece como obligación al Juez inquirir la verdad por todos los medios a su alcance, y el artículo 71 del mismo texto legal le permite ciertas actividades instructoras probatorias a cargo del operador de justicia cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, pudiendo ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, con ello se le faculta no sólo para ordenar la evacuación de medios que fueron ofrecidos, pero que no llegaron a ser evacuados sino tam-

bién cualquier otro que considere convenientes para formar su convicción y dictar la sentencia, teniendo por norte la verdad, no la procesal sino la real, con lo cual la ley procesal no maniata al Juez, en cuanto a su intromisión en la actividad probatoria y por el contrario lo autoriza para proceder a la búsqueda de la verdad material.

Con ello la idea de que tradicionalmente la actividad probatoria le correspondía únicamente a las partes en el proceso, ahora se ve ampliada con la obligación legal de que el juez también se avoque a la misma.

De igual manera, en el proceso regido por el principio dispositivo se han incorporado las obligaciones y deberes a las partes consagrados en nuestro ordenamiento procesal en los artículos 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Artículos 17 y 170 CPC), que sancionan las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, con lo cual se les impone un deber de colaboración que hoy está presente incluso a nivel jurisdiccional internacional.

Como sabemos, en el proceso regido por el sistema inquisitivo se prevé la posibilidad de dictar medidas preliminares de índole cautelar, que forman parte de la instrucción preventiva de pruebas que de otro modo podrían frustrarse de manera definitiva, este mismo principio llevado al sistema dispositivo tiende al logro de la tutela judicial efectiva.

Pensemos por ejemplo, en que podría entrabarse la búsqueda de la verdad de manera definitiva ante la muerte de un testigo calificado de edad avanzada o próximo a ausentarse del país o que se encuentre gravemente enfermo, en igual circunstancia se encontraría un trabajador que ante los daños ocasionados por una máquina que manipulaba, logre el incautamiento judicial de dicho aparato para evitar así se transforme, corrija o modifique el defecto mecánico que provocó el mal funcionamiento del aparato que produjo la lesión o que en definitiva se cambien las condiciones de ésta en perjuicio de su derecho a probar.

En este orden de ideas, hemos sostenido en el capítulo primero que, surge el sistema cautelar como una garantía procesal con la que cuentan los ciudadanos, para que los efectos de la sentencia se cumplan o se

realicen; por ello, para que los justiciables no vean burlados sus derechos tras un proceso dilatado y lleno de incidentes para la satisfacción de sus pretensiones, el ordenamiento procesal debe facilitar un sistema que asegure el cumplimiento de lo decidido en la sentencia y que estas medidas cautelares no sólo se deben mirar tras la óptica de que el fallo pueda ser ejecutado y no quede nugatoria la resolución dictada, sino como punto de partida de la tutela judicial efectiva prevista en nuestra Constitución, deben dictarse las medidas necesarias encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda o que su práctica se haga imposible por otras causas, es decir, medidas cautelares que aseguren la prueba o en defensa de la prueba.

Las medidas cautelares con fines probatorios o providencias tendentes al aseguramiento de bienes sólo con fines probatorios futuros o a la prohibición de innovar bienes a esos mismos fines, son diferentes a las medidas cautelares previstas en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, las cuales están destinadas a garantizar la ejecución del fallo. Éstas puedan ser dictadas en el proceso civil regido por el principio dispositivo, dado que ellas existen para otros procesos regulados por leyes especiales, como por ejemplo el Código Orgánico Procesal Penal, el Código Orgánico Tributario, la Ley Penal del Ambiente, la Ley de Limitación a la Actividad Ganadera, la Ley Orgánica de Sustancias Psicotrópicas y Estupefactivas, la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, que como procesos gozan de igual entidad que el proceso civil.

Si partimos de la más moderna concepción del proceso, que está orientada a la constitucionalización del mismo, lo que implica que también se perfecciona el derecho de probar reforzando la garantía de la defensa del proceso justo, pues él involucra principalmente defenderse probando, consagrado en nuestra Constitución como una garantía prevista en el artículo 49, que ha sido entendida de manera amplia, como la oportunidad que tienen las partes para cuestionar las peticiones de su contraparte, concluimos que es de orden público, por tratarse de una emanación directa de la Constitución.

El Derecho a la defensa consiste no solamente en la posibilidad de presentar alegatos en la oportunidad correspondiente, sinos también en el

derecho que tienen las partes de demostrar los hechos que afirmen y que se controviertan, con la finalidad de que se pueda determinar a través del fallo quién, en definitiva, debe resultar victorioso, por ello la posibilidad de solicitar medidas asegurativas con fines probatorios, en el proceso civil, resulta a todas luces aplicable como una expresión de esa garantía constitucional.

De igual manera, si nuestra Constitución prevé en el artículo 257 que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad y el convencimiento del Juez de los hechos aducidos por las partes resulta lógico la utilización de estas medidas cautelares.

La seguridad jurídica es un pilar básico en nuestro sistema constitucional, de esta forma, se puede crear y convivir en un estado social democrático y de derecho, donde a través de este último, se puedan fijar los cauces necesarios para una convivencia duradera de la sociedad actual, aunque en la actualidad algunos estén empeñados en lo contrario. Como parte de esa seguridad jurídica se consagra la tutela judicial efectiva, como prestación jurídica final que el Estado constitucionalmente organizado garantiza a los ciudadanos que comprende desde luego las tutelas jurídicas previas o mediatas para permitir la existencia de un sistema de control cautelar pleno, que suponga el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a solicitar y la obligación del órgano jurisdiccional de conceder las medidas idóneas y adecuadas en protección de sus derechos.

Actualmente la tutela jurisdiccional versa sobre dos aspectos completamente distintos: Uno de ellos es el de las medidas cautelares propiamente dichas, respecto de las cuales se ha venido haciendo esfuerzos de ampliar su contenido e incluir en él no sólo aquellas medidas que tienen efectos ejecutivos, son las llamadas medidas preventivas, sino también las de nudo conocimiento y decisorias, siendo los abanderados en esta materia Calamandrei y Podetti (1941). El otro aspecto es el de las acciones cautelares autónomas estudiadas por Michelli (1970) y Goldschmidt (1962).

De estas dos tendencias interesa, la primera de las mencionadas, en lo referente a incluir las medidas cautelares de nudo conocimiento, como parte de la tutela jurídica efectiva que tiene como primacía la seguridad jurídica.

Esta orientación del proceso marca un *ítem* importante, donde cobran relevancia las medidas preventivas como formas asegurativas del proceso, tanto en lo que respecta a la ejecución de los fallos como aquellas que tienden a asegurar pruebas con la finalidad de lograr una tutela jurídica efectiva, tal como lo pregona el artículo 2 del texto fundamental.

A través de ellas se logra un proceso más justo.

Si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que sustentan el nuevo modo de ver el proceso y las corrientes mundiales que en tal sentido se han generado ante una manera moderna de ver el proceso es evidente la necesidad de ampliar el marco de procedencia de las medidas cautelares, de modo que se hace necesario pensar en el beneficio que traería para la comunidad, desde un punto de vista social, económico, de seguridad jurídica y práctica, la implantación de esta cautela judicial con fines probatorios.

Así lo entendió el legislador, cuando en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, incorporó la posibilidad de solicitar el tipo de medidas asegurativas que hemos estudiado.

Con ello, se aparta del viejo concepto y clasificación de las medidas preventivas y amplía el campo de éstas, en un claro apego al orden constitucional establecido y abre su procedencia desvinculándose del contenido del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

Tradicionalmente, se había tratado el tema de las medidas cautelares atendiendo sólo al objeto que se perseguía dentro del proceso para asegurar bienes, a los fines de que no se hiciera ilusoria la ejecución del fallo. En la actualidad esa concepción implica una limitación que a nuestro modo de ver tiene que desaparecer, para dar paso a garantías más amplias que le permitan a los integrantes de la relación procesal obtener

mayores beneficios que conduzcan a una justicia clara, transparente más cercana al postulado contenido en nuestra Constitución, referido a la creación de un estado social de justicia y de derecho.

Varios autores entre los que se encuentra Araujo-Juárez y Arveláez B. (2000), *La Seguridad Jurídica y el Sistema Cautelar.* Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal Nº 3, parten de la idea de que cuando se estudia la tutela cautelar, se observa que la misma tiene un carácter instrumental, respecto al ejercicio y protección del derecho que se demanda; sin embargo, dicho carácter se extiende al logro de los fines perseguidos por el Derecho, lo que nos lleva a afirmar desde ya que el derecho a la tutela judicial efectiva coadyuva al logro de la Seguridad Jurídica, que junto a la libertad constituyen los valores jurídicos primarios de todo Estado de Derecho.

Los citados autores expresan

> Consideramos que el sistema cautelar es la sustancia misma de que los justiciables conservamos el espíritu de confianza en el Poder Judicial, el sentimiento de encontrarnos respaldados por un Estado de Derecho que tiene como finalidad preservar los derechos de tal forma, que cuando se dicte una sentencia ésta pueda tener todavía una vigencia y genere una cesación de justicia en sus destinatarios, puesto que garantizados los efectos de la sentencia resultante no se podrá alegar que la tutela judicial no ha sido efectiva. En suma, el sistema cautelar surge, entonces, como la garantía constitucional procesal que tienen los justiciables para que los efectos de la sentencia se cumplan o se hagan efectivos, por ello y para que los justiciables no vean burlados sus derechos después de un proceso dispendioso y dilatado, en el que finalmente le son satisfechas sus pretensiones, es que el ordenamiento jurídico procesal debe facilitarles un sistema (medidas y procesos) que debe poner en marcha los fines de asegurar plenamente los efectos de la sentencia. (p. 86)

En la misma orientación, Pico i Junoy (1997)[8] *Las Garantías Constitucionales del proceso.* Barcelona, sostiene:

> La tutela judicial –nos indica el T.C.– no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso. Por ello el legislador no puede eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia, pues así vendría a privarse a los justiciables de una garantía que se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Las medidas cautelares no son susceptibles de vulnerar el Art. 21.1. C.E. porque en el momento en que se producen las resoluciones judiciales cautelares, los derechos o intereses respecto de los cuales se ha solicitado dicha tutela se encuentran pendientes de resolución. (p. 73)

Para Jarillo Gómez (1999)[9] en su trabajo "La Seguridad Jurídica", la dificultad de determinar en muchos casos, hasta dónde llega el derecho y sus aplicaciones, produce en el ciudadano unas sensaciones que en determinados momentos, son catalogadas como de "inseguridad jurídica".

En tal sentido nos acota en su trabajo que:

> Nuestro ordenamiento constitucional de 1978, se estructura a través de la protección de unos derechos fundamentales individuales, siempre coordinados con los derechos de la comunidad. Así, la seguridad jurídica entra en conflicto muchas veces, con la justicia y los valores consagrados constitucionalmente, siendo el verdadero problema el referido a la forma en que se va a resolver dicho conflicto. El Tribunal Constitucional, así como también el Tribunal Supremo, siguen en la mayoría de los casos la vía de la prudencia, refiriéndose por un lado a los conceptos de equidad y buena fe (artículos 3.2 y 7. del Código Civil) y por otro lado a evitar, que a través del cumplimiento

[8] Picó i Junoy, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Bosh.
[9] Gómez, J. (1999). *Seguridad Jurídica.* (Disponible en la dirección del autor).

> escrupuloso de la Ley, se puedan perjudicar intereses privados o públicos, siendo su verdadero camino el del fraude de la ley o el abuso del derecho (Artículo 6.4 del Código Civil).
>
> Esta cuestión llega igualmente, al corazón de las sociedades mercantiles, que a través de muchas de sus actuaciones, sobrepasan los límites del derecho, en la determinación de sus propios actos. Se va a admitir, muchas veces, por los Tribunales de justicia, el levantamiento del velo jurídico de esas personas jurídicas, para evitar que a través de su independencia causen daño en los derechos de los demás, porque en definitiva, lo que va a suceder es que, dichas sociedades se amparan en unos criterios legales para sobrepasar los mismos y causar un perjuicio social, al hacer un mal uso de su personalidad en lo que sería el ejercicio antisocial de su derecho. Otro aspecto que no debemos olvidar es que, muchas veces entran en conflicto cuestiones de difícil delimitación desde el punto de vista material, como son los criterios de la buena fe y su relación con la seguridad jurídica. Todo ello habría que analizarlo desde la globalidad del sistema español y sus consecuencias jurídicas, configurándose que cuando existe un tercero de buena fe, la seguridad en el sistema impone siempre que si éstos desconocían los hechos contrarios a su derecho y actuaron de buena fe, dicha seguridad jurídica proteja a los terceros inmediatamente para así salvaguardar las claves en las que se basa nuestro ordenamiento jurídico.

Se suele hablar entonces de conservación o aseguración de la prueba, teniendo presentes aquellos casos en los que la providencia cautelar se dirige a adquirir preventivamente datos probatorios positivos que con el correr del tiempo se haría imposible, o más difícil recoger.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la **tutela judicial efectiva,** que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que

ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución.

Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas.

Esta concepción prevista en la Constitución es fundamental en cuanto a la tutela cautelar como inherente a ese derecho de tutela judicial efectiva, ya que la necesidad del proceso para obtener la razón, como nos dice Alonso García (1994), no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón y ello implica entre otras cosas el derecho a la tutela cautelar, respecto al ejercicio y protección del derecho que se demanda.

4. DEL PROCEDIMIENTO DE LAS CAUTELAS PROBATORIAS

Como ya hemos reflejado a lo largo de nuestro estudio un solo artículo regula lo atinente a las medidas cautelares.

Pensamos que al igual que en el proceso civil, las medidas se tramitan con independencia del procedimiento principal y ello se deduce del contenido del artículo 137 cuando estatuye que una vez que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución acuerde la medida cautelar contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación en un solo efecto dentro de los tres días hábiles siguientes, y la misma será decidida en forma

oral e inmediata y previa audiencia de parte dentro de los cinco días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo.

Por otra parte, recordemos que tradicionalmente el tratamiento de las medidas cautelares –y en ello coincide la mayoría de la doctrina– una vez que se solicita la medida comienza el proceso de sustanciación de un verdadero juicio, en el cual existe una parte demandante y una demandada, y por supuesto un objeto, una causa de pedir y un *thema decidendum*, propio e independiente del objeto, causa y *thema* del juicio principal del cual depende, dicho en otras palabras, la incidencia cautelar se encuentra en una posición distinta que el juicio principal, lo que amerita que procesalmente sea sustanciado en forma independiente, ya que de lo contrario implicaría una paralización del proceso principal que estaría en su primera fase, para dilucidar cualquier controversia que se suscite y que atañe a la medida.

Por ello disentimos del criterio expuesto por el autor Eric Pérez Sarmiento[10] en cuanto a que la ley no indica la oportunidad en que deben solicitarse y adoptarse las medidas cautelares, ni qué reglas de proporcionalidad han de seguirse, ni cuál ha de ser el procedimiento, lo que lo lleva a concluir que tal cosa puede ocurrir en cualquier estado y grado del proceso y que además, debe tramitarse como una incidencia oral, en el curso de las audiencias de la fase preliminar, del juicio oral o de los recursos, y no por la vía de la pieza separada, propia de los procesos escritos.

Por otra parte, creemos que de acuerdo al texto del artículo 137 el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución es ante quien se solicita la medida y éste la acuerda y ejecuta cuando ésta tienda al aseguramiento de bienes, por lo que se concluye que sólo es en la fase preliminar cuando puede ser solicitada la medida; pero en cuanto a las cautelas probatorias puede decretarlas pero no estaría facultado para evacuarla cautelarmente, por cuanto sería contrario al principio de inmediatez previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y a las funciones y finalidades que la ley atribuye a este Juez, en la fase previa del proceso.

---

[10] Pérez Sarmiento, E. *Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* Vadell Hermanos. Caracas 2003.

Este principio, concebido como inmediatez, debe ser entendido más bien de inmediación, implica que el Juez que debe resolver el litigio presencie tanto los alegatos como la evacuación de las pruebas, con el fin de averiguar la verdad material.

> Para Chiovenda el principio de inmediación quiere que el juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares, etc. A base de la inmediata impresión recibida de ellos y no a base de la relación ajena.

Para Klein

> Es lo más adecuado y natural al espíritu moderno. Tiene todas las ventajas que suponen las comunicaciones orales sobre las cartas y expresiones escritas. La inmediación asegura al mismo proceso lo mismo que se busca en el tráfico extrajudicial. Facilita las aclaraciones sobre todos los extremos litigiosos, suministra los mejores punto de vista sobre las actuaciones fácticas y las mejores impresiones sobre las personas... el verse directamente (Auge in Auge) de la verdadera inmediación lleva consigo más orden, moral y disciplina al procedimiento de los que exigía la legislación anterior a través de pluscuamperfectos deberes; y desde todos los puntos de vista el contacto procesal inmediato entre el juez, partes y medios de prueba es de los más fructífero...

Siendo así, la evacuación de pruebas a través de la vía cautelar que sea decretada, dados los requisitos de procedencia, cuyo adelantamiento resulta urgente, deben corresponder al Juez de Juicio, conforme al procedimiento pautado en el artículo 150 *eiusdem*, adecuado conforme al artículo 11, permitiendo todas las garantías procesales y de acuerdo con los principios contenidos en el Titulo I, Capítulo I de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

No nos dice la ley, desde qué momento pueden ser decretadas las medidas cautelares, pensamos que éstas dependerán de la urgencia o necesidad de evitar que se pierda o quede ilusoria la pretensión, por lo que una vez presentada la demanda y solicitada la medida, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podrá acordarlas de manera inmediata, aun inaudita parte, ya que ellas contribuirán –en el caso de las cautelas probatorias– a la búsqueda de la verdad y a que se dicte una decisión más justa.

De igual manera, en caso de existir oposición a cualquiera de las medidas preventivas dictadas o ejecutadas, el procedimiento para dilucidarla debe adecuarse en un todo al pautado en el artículo 150 *supra* mencionado, donde a través de la audiencia, una vez oída a las partes, el juez de juicio tome una decisión al respecto y las resuelva.

Medidas preventivas en juicios laborales según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)

Omar GARCÍA VALENTINER*

SUMARIO:

Introducción
1. **El artículo 137 de la LOPT.**
2. **Medidas Preventivas.**
3. **La presunción grave del derecho.**
4. **Medidas preventivas en créditos exigibles en general.**
5. **Medidas preventivas en los juicios de cobro de créditos exigibles laborales (prestaciones sociales)**
6. **La LOPT y la apertura al mundo del capitalismo popular.**

* **Tribunal Supremo de Justicia**. *Sala de Casación Social*, Conjuez.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela la mayoría de los juicios de cobro de prestaciones sociales concluyen dándole la razón al trabajador.[1] Sin embargo, el tiempo que media entre el momento en que se demanda el pago y la sentencia es demasiado extenso, con las consecuentes desventajas para el trabajador. Ello ocurre porque aunque el Derecho sustantivo reconoce los derechos de los trabajadores a las prestaciones sociales, el Derecho adjetivo ha dejado abiertas muchas opciones para evitar que se puedan cobrar derechos tan importantes para los trabajadores como lo son las prestaciones sociales. En consecuencia, casos que se hubiesen ventilado rápidamente, deviniendo en reconocimiento de los derechos de los trabajadores y en un eventual desarrollo del país, se tramitaban con una penosa lentitud que nos ha afectado a todos social, económica e institucionalmente.

De allí que en materia laboral el Derecho sustantivo sea tan importante como el adjetivo. El primero puede otorgar los más avanzados beneficios sociales, pero si el segundo no lo acompaña, los beneficios se vuelven pueriles. Casos hay en que las tardanzas de los procedimientos hacen que los fallos laborales, cuando finalmente se obtengan, sean documentos inejecutables. Porque no es inusual que en Derecho nos topemos con situaciones en las cuales las ventajas que otorga el Derecho sustantivo no son útiles: el Derecho adjetivo no es coherente con la institución particular que se pretende propugnar.

Así, en Venezuela nos hemos ufanado de tener uno de los mejores sistemas de protección laboral del hemisferio. Sin embargo, las ventajas que el Derecho laboral ha otorgado a los trabajadores no se han traducido en impactos sustanciales para el trabajador y para el país, sobre todo por lo anacrónico que había sido el Derecho adjetivo respectivo. Porque una justicia administrada lentamente no es justicia.

---

[1] De una revisión empírica que hicimos de las 50 sentencias de fondo en juicios de cobro de prestaciones sociales de todos los tribunales de instancia laborales de Caracas durante el año 2002, encontramos que 48 le dieron la razón al trabajador y 2 declararon sin lugar la demanda por negligencia del trabajador actor. El promedio de tiempo que medió entre la fecha de la demanda y la sentencia definitiva de primera instancia fue de 4 años.

Hoy, la situación es diferente. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) las bondades del Derecho sustantivo laboral pueden hacerse reales al moverse por un nuevo y lubricado carril adjetivo.

Muy concretamente, la LOPT abre la puerta para que los trabajadores puedan invertir su propio capital.

Visto como está que el camino al desarrollo pasa por la inversión privada, la puerta que abre la LOPT es verdaderamente de vanguardia. No se trata aquí ya de la inversión privada por parte de los grandes capitalistas, sino de la inversión privada por parte de los trabajadores. Y esta circunstancia nos podría hacer transitar por el encantador camino de la economía social de mercado. En otras palabras, nos podría llevar a construir un país rico, de personas ricas y con igualdad social.

Pasos adicionales a la LOPT harán falta. De entrada, se nos antoja indicar la necesaria legalización del capital muerto[2] o titularización de la propiedad de la tierra poseída de hecho en las zonas pobres y el desmontaje del enredado entramado de permisos que se requieren para establecer un negocio. Pero sea como sea la LOPT es un comienzo, un buen comienzo que abre una ventana de oportunidades para que los trabajadores puedan ser capitalistas.

1. EL ARTÍCULO 137 DE LA LOPT

La LOPT consagra en su artículo 137 la posibilidad que los trabajadores puedan obtener medidas preventivas mediante la sola presentación de medio de prueba del que se desprenda la presunción de prueba del buen derecho. De esta manera muchos juicios laborales concluirán tan pronto el trabajador obtenga medida preventiva, a la par que en tantos otros los trabajadores tendrán garantías que potenciales fallos a su favor no van a quedar ilusorios.

[2] Hernando De Soto, *Misterio del Capital,* año 2000, pp. 1-13.

Así el artículo 137 indica:

> Artículo 137.- A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes, a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama.
>
> Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.
>
> La incomparecencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento que el recurrente hace de la apelación.[3]

La nueva norma permite entonces al juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar medidas preventivas de cualquier naturaleza si considera que existe presunción grave del derecho que se reclama.

De la mera lectura de la disposición *in comento* se desprenden varias conclusiones:

> 1. Es potestad del juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las preventivas en materia laboral. Sin embargo, el juez en cuestión no puede acordar las medidas pertinentes si no ha habido solicitud previa de la parte. En otras palabras, las medidas preventivas, en materia laboral no pueden ser acordadas de oficio.
>
> 2. El juez podrá decidir acordar la medida preventiva solicitada si a su juicio existe presunción grave del derecho. Este jui-

[3] Ley Orgánica Procesal del Trabajo, *Gaceta Oficial* Nº 37.504 del 13 de agosto del 2002.

cio se lo puede formar el juez *motu propio* mediante el examen de las pruebas presentadas conjuntamente con la demanda o mediante las pruebas que haya presentado la parte solicitante de la medida.

3. La presunción grave del derecho que se reclama debe surgir del examen de los autos. Esto hace suponer que el juez podría solicitar la evacuación de pruebas con miras a formarse ese juicio o que también podría solicitar a la parte solicitante la presentación de un medio de prueba del que se desprenda presunción grave del derecho. Lo que no puede hacer el juez es acordar la medida preventiva de oficio, pero una vez solicitada ésta, sí podría evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes para formarse el juicio respectivo sobre la existencia de la presunción grave del derecho.

4. La parte interesada puede promover medio de prueba del que se desprenda la presunción en cuestión, pero el legislador no exige tal prueba. En otras palabras, el juez para acordar las medidas preventivas solicitadas debe encontrar presunción grave del derecho reclamado y ello puede surgir de prueba que ya conste en autos o de prueba presentada por la parte solicitante o de pruebas evacuados *ex ofìcio*. Así, el "*fumus bonis iuris*" no debe, necesariamente, ser probado por quien solicite la medida preventiva, aunque probablemente sea lo más recomendable.

En este sentido conviene destacar la diferencia entre esta disposición y el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil:

> Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

En los juicios que se tramiten según el Código de Procedimiento Civil, las medidas preventivas sólo podrán ser acordadas si

la parte que lo solicita prueba dos cosas: a) el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; y b) presunción grave del derecho que se reclama.

La jurisprudencia no lo ha puesto en duda:

> ... La interpretación de la norma transcrita, lleva a concluir, que para que se acuerden las cautelares señaladas en el artículo 588 *eiusdem*, se hace necesario que el solicitante, mediante los alegatos que esgrima en el libelo de la demanda, como en otros elementos aportados, lleve al convencimiento del jurisdicente que evidentemente existe presunción de buen derecho y del temor fundado de que quede ilusoria la ejecución del fallo; lo que se traduce en ineludible apremio de llevar al ánimo del juez que el derecho reclamado realmente existe y que de no ser acordada la medida peticionada, se esté ante el peligro de que la decisión que se dicte en la resolución de la controversia, se convierta en inejecutable, en razón de la posibilidad de haberse modificado las condiciones patrimoniales del obligado, durante el lapso que mediara entre la solicitud de las cautelares y el cumplimiento efectivo de la decisión de fondo que se dicte...[4]

En cambio el legislador procedimental laboral usa lenguaje diferente al usado por el legislador procesal civil y de esa manera deja abierta la posibilidad que en los juicios laborales las medidas preventivas sean acordadas sin tener que probar los dos requisitos indicados *ut supra*.

5. La finalidad de las medidas preventivas es evitar que la pretensión se vuelva ilusoria. Sin embargo, el legislador procedimental laboral no exige que se pruebe esa circunstancia como sí lo exige expresamente el Código de Procedimiento Civil.

[4] Sentencia RC.00106 de fecha 03/04/2003 de la Sala de Casación Civil.

2. MEDIDAS PREVENTIVAS

Las medidas preventivas en general buscan evitar que una vez obtenido el fallo éste sea inejecutable.

En materia laboral son muchos los casos en que los trabajadores después de años de lucha procesal obtienen un fallo a su favor que no pueden ejecutar. La razón más común: el patrono ya no existe.

Porque el principal riesgo de que un fallo quede ilusorio lo constituye la tardanza en la administración de justicia. Y es que al lado del flagelo de denegación de justicia, está el flagelo de obstrucción justicia. Uno y otro generan injusticia, caos y decepción.

Una de las maneras de combatir la obstrucción de justicia es eliminando los incentivos para que la misma ocurra. Así, si las partes conocen con anticipación que la obstrucción de justicia no va a evitar medidas preventivas en su contra, es muy posible que los juicios fluyan con más rapidez.

Entre comerciantes, por ejemplo, se sabe que quien demande el pago de una deuda documentado en un instrumento auténtico, vía intimación o vía ejecutiva, tendrá la facultad de obtener una medida preventiva en contra del deudor, sin tener que probar ningún tipo de riesgo. Eso, *per se*, ha contribuido a la rapidez en las resoluciones de casos entre comerciantes. Lo mismo no ha sucedido en el contexto de las deudas laborales.

Sea como sea, las medidas preventivas que se pueden acordar en el contexto del artículo 137 de la LOPT son de variada naturaleza, no sólo las nominadas tales como embargo, sino innominadas de cualquier connotación, siempre y cuando se mantengan dentro del respeto al marco regulatorio vigente.

De esta manera, el juez de sustanciación, mediación y ejecución, en cualquier momento, pero sobre todo después de haber concluido la audiencia preliminar y habiendo notado que en autos consta prueba de la presunción grave del derecho del trabajador, podrá acordar medida preventiva en contra de la otra parte. Si se trata de embargo, podrá acordar embargo en contra de los bienes de la otra parte hasta por el

monto determinado según la fórmula de rigor que tenga en cuenta la suma demandada.

3. LA PRESUNCIÓN GRAVE DEL DERECHO

Los juicios laborales pueden ser de distinta naturaleza, tales como cobro de daños por accidentes laborales o cobro de prestaciones sociales, entre otros. En todos lo casos de acciones laborales el elemento crucial del cual se desprende la presunción grave del derecho que se reclama, es la condición de trabajador.

Para que la prueba de esa condición pueda acarrear la consecuencia que de ella deriven las medidas preventivas respectivas, se requiere que la misma cree presunción grave. Creemos que para ser coherentes con el criterio que se aplica entre comerciantes, esa prueba debe derivar de instrumento público o auténtico. Así, presentado medio de prueba público o auténtico del que se desprenda la condición de trabajador de una persona se habrá probado el "fumus bonis iuris" del cual deriva el derecho a las peticiones de fondo formuladas por el demandante, tales como el pago de las prestaciones sociales.

Esa prueba puede estar materializada en contrato de trabajo notariado, pero también en constancia de trabajo notariada o con firma reconocida, entre otros.

4. MEDIDAS PREVENTIVAS EN CRÉDITOS EXIGIBLES EN GENERAL

El legislador adjetivo común ha consagrado dos modalidades para el decreto de la medida preventiva de embargo. La primera está referida al embargo dentro de los juicios ordinarios. La segunda está referida al embargo dentro de los juicios especiales.

La primera modalidad de medida preventiva de embargo encuentra su consagración en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Para su decreto se requieren, como indicamos más arriba, dos condiciones: a) un medio de prueba que constituya presunción grave del derecho que

se reclama, lo que la doctrina ha llamado la "apariencia del buen derecho", "humo del buen derecho" o "fumus bonis iuris"; b) medio de prueba que constituya presunción grave de riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo, lo cual la doctrina ha calificado como "peligro pendiente", "peligro en mora" o "*periculum in mora*".

En caso que no se satisfagan esos requisitos el legislador permite el decreto de la medida preventiva de embargo, previa presentación de caución o fianza.

La segunda modalidad de embargo se encuentra reflejada en los procedimientos de vía ejecutiva y de intimación consagrados en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 630 y 646. En estos casos, el legislador sólo exige una condición para el decreto de la medida preventiva de embargo, a saber el "fumus bonis iuris". No exige en estos casos, la prueba del "*periculum in mora*" y no lo hace porque estos procedimientos especiales están referidos al cobro de créditos exigibles.

La intención con estos embargos es garantizar a los tenedores de créditos exigibles, de mecanismos expeditos para el cobro de esas obligaciones y de instrumentos de prevención ante el peligro de ilusoriedad de la ejecución del fallo. En otras palabras, si el crédito es exigible basta presentar la prueba de la presunción del buen derecho, y de allí se desprende también la presunción de prueba del riesgo que la ejecución del fallo quede ilusoria. La razón: se trata de un crédito cuyo pago ya se puede exigir, se ha exigido extrajudicialmente y no ha sido pagado.

El legislador ha sido muy celoso en la aplicación de esta segunda modalidad de embargos. Por ello los ha restringido a casos de créditos exigibles y siempre que se presente instrumento público u otro instrumento auténtico del cual se desprenda la obligación del demandado de pagar el crédito.

La praxis ha sido utilizar la segunda modalidad de embargos sólo para créditos exigibles entre comerciantes. Sin embargo, los créditos exigibles no existen sólo entre comerciantes.

En ese sentido, si nos ceñimos a la definición de crédito exigible que nos trae la doctrina, podemos concluir que **los créditos laborales también pueden ser créditos exigibles**:

> "**CRÉDITO EXIGIBLE**. Aquel cuyo importe o prestación puede reclamar ya el titular; bien por ser puro, o por haberse cumplido el plazo o la condición".[5]

5. MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS JUICIOS DE COBRO DE CRÉDITOS EXIGIBLES LABORALES (PRESTACIONES SOCIALES)

El artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

> Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y *las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata*. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal. (Destacado propio)

Vale decir que las prestaciones sociales se deben desde el mismo momento en que nacen. Esto es desde el mismo momento en que termina la relación laboral. De donde se colige que el crédito laboral es exigible en el instante en que se ha probado la condición de trabajador y la terminación de esa condición.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia ha indicado:

> Viola el artículo 92 *eiusdem,* pues impide el cobro inmediato de lo adeudado por concepto de salario y de *prestaciones so-*

[5] Cabanellas Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires. Argentina, edit. Heliasta, edic., 18ª. 1984, p. 407, Tomo II.

> *ciales, siendo estos créditos de exigibilidad inmediata que no pueden posponerse a acontecimientos futuros e inciertos.* (Destacado propio).[6]

Dos conclusiones, por lo menos, se desprenden del artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La primera es la consagración al más alto nivel de la jerarquía normativa venezolana, del derecho a las prestaciones sociales para todos los trabajadores. La segunda es el enaltecimiento de las prestaciones sociales al otorgarles naturaleza de créditos de exigibilidad inmediata. En otras palabras, a tenor de la letra de la Carta Magna, cuando alguien es trabajador tiene derecho a las prestaciones sociales y *cuando la relación laboral haya terminado, el supuesto de hecho concreto se subsume en el supuesto de hecho de la norma y la consecuencia jurídica es que el crédito a las prestaciones sociales del trabajador adquirirá la condición de exigible*.

Analicemos cada una de los efectos de la norma constitucional por separado.

El derecho a las prestaciones sociales existe cuando se hayan cumplido los siguientes extremos: a) el individuo es trabajador, artículo 92 de la Constitución; b) exista una prestación de servicios personal, bajo subordinación y con pago de salarios, artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo; c) la relación laboral se ha desarrollado en el tiempo, requisito necesario para que surja la prestación social de antigüedad; d) haya cesado la relación laboral, requisito necesario para que surja la prestación social de cesantía. En consecuencia, el derecho a las prestaciones sociales existe por el solo hecho que una persona sea trabajador, se haya desempeñado como tal y haya terminado la relación laboral. Si alguien reúne todos esos requisitos, tendrá derecho a recompensa monetaria por parte del patrono, por imperio de la voluntad constitucional.

El efecto más tangible a la circunstancia que un crédito sea exigible lo encontramos en el Código de Procedimiento Civil:

---

[6] Sentencia de 11 de abril de 2002, Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia.

> Artículo 630.- Cuando *el demandante presente instrumento público u otro instrumento auténtico que pruebe clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar* alguna cantidad líquida con plazo cumplido; o cuando acompañe vale o instrumento privado reconocido por el deudor, el *Juez examinará cuidadosamente el instrumento y si fuere de los indicados, a solicitud del acreedor acordará inmediatamente el embargo* de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas, prudentemente calculadas. (Destacado propio)
>
> Artículo 646.- *Si la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido*, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques, y en cualesquiera otros documentos negociables, *el Juez, a solicitud del demandante, decretará embargo provisional* de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados. En los demás casos podrá exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas de la medida. La ejecución de las medidas decretadas será urgente. Quedan a salvo los derechos de terceros sobre los bienes objeto de las medidas. (Destacado propio).

Se sintetizan las disposiciones del legislador indicando lo siguiente: para solicitudes de embargo en juicios por cobro de créditos exigibles, basta con probar la presunción del buen derecho.

En estos casos, el legislador sólo exige una condición para el decreto de la medida preventiva de embargo, a saber el "*fumus bonis iuris*". No exige en estos casos la prueba del "*periculum in mora*" y no lo hace porque estos procedimientos especiales están referidos al cobro de créditos exigibles. *El legislador asume que si el crédito es exigible, el mero desconocimiento de ese crédito mediante la negativa de pago, ya constituye per se un riesgo de ilusoriedad.* En otras palabras, en el caso de los créditos exigibles, el mismo legislador suple la prueba del "*periculum in mora*".

La intención con estos embargos es garantizar a los tenedores de créditos exigibles, de mecanismos expeditos para el cobro de esas obligaciones y de instrumentos de prevención ante el peligro de ilusoriedad de la ejecución del fallo. En otras palabras, si el crédito es exigible basta con presentar la prueba de la presunción del buen derecho y de allí se desprende la presunción de prueba del riesgo que la ejecución del fallo quede ilusoria.

El legislador ha sido muy celoso en la aplicación de esta segunda modalidad de embargos. Por ello los ha restringido a casos de créditos exigibles y siempre que se presente instrumento público u otro instrumento auténtico del cual se desprenda la obligación del demandado de pagar el crédito.

La praxis ha sido utilizar la segunda modalidad de embargos sólo para créditos exigibles de comerciantes. Sin embargo, los créditos exigibles no existen sólo en beneficio de los comerciantes; también los trabajadores pueden ser titulares de créditos exigibles en su misma condición de trabajadores. Una muestra: las prestaciones sociales.

Siguiendo con el ejercicio inquisitivo, podríamos preguntar: *¿siendo que las prestaciones sociales son créditos exigibles, de dónde deriva la prueba de presunción del buen derecho que pueda permitir acordar la medida de embargo de la modalidad anterior?* La respuesta se encontraría, como indica el mismo legislador referido: en instrumentos públicos, auténticos de cualquier otra forma, o reconocidos o tenidos por legalmente reconocidos. Lo cual en la materia que nos toca (prestaciones sociales), se plasma en los contratos de trabajo autenticados, entre otros. Así, *presentada prueba de presunción grave de la condición de trabajador en el curso de un juicio de prestaciones sociales, surge la presunción de apariencia de buen derecho a las prestaciones sociales*.

Adicionalmente, la jurisprudencia nos ha planteado:

> …En cuanto al periculum in mora, ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a *la presunción*

> *grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada...*[7] (Destacado propio).

De donde se colige que *en materia de decreto de embargo en juicios de cobro de prestaciones sociales no hay que probar el "periculum in mora"*. La razón: la Constitución ha establecido que las prestaciones sociales son derechos de los trabajadores y éstos tienen la naturaleza de créditos de exigibilidad inmediata. En consecuencia, la mera negativa a pagarlas por parte del patrono ya constituiría la presunción que la ejecución del fallo quede ilusoria. *La prueba de tal presunción estaría contenida en el simple hecho que el trabajador ha tenido que demandar al patrono para obtener el pago*.

El corolario entonces es, que en materia de prestaciones sociales el derecho existe por virtud de la propia voluntad del constituyente. Al solicitante del embargo en juicios de prestaciones sociales, sólo le bastará probar la presunción de buen derecho que éste alega ha sido incumplido, tal y como ocurre en los casos de vía ejecutiva e intimación, a través de un instrumento público o autenticado.

El silogismo es sencillo: si el legislador adjetivo estableció diferencias entre los requisitos para el embargo en los juicios de créditos exigibles y los requisitos para el embargo en los otros juicios, si los créditos de naturaleza laboral también pueden ser exigibles, si la modalidad de embargos de créditos exigibles ha sido usada para créditos entre comerciantes; con más razón debería ser usada en beneficio de los trabajadores tenedores de créditos exigibles. Para estos últimos, las prestaciones sociales son más vitales de lo que un crédito puede ser para un comerciante un crédito. Para aquéllos, el salario y las prestaciones sociales son sus medios de subsistencia.

---

[7] Sentencia Nº 00636 del 17-4-2001. Sala Politicoadministrativa. Citada por Sala de Casación Social de Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19-09-2001, Leida Marina Castillo Castillo contra Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del estado Táchira.

Así, el Tribunal Supremo de Justicia:

> ...Las consideraciones de política social y, en función de ellas, los objetivos a los cuales están orientadas la acción de estabilidad laboral y la relativa al cobro de prestaciones sociales, aunque complementarias, son diferentes. Ambas corresponden a conceptos vinculados con la trascendencia que para la sociedad y para la vida de las personas tiene el proceso productivo de bienes o de servicios y las relaciones laborales que genera entre los sujetos que en él concurren; lo que se ha denominado el hecho social trabajo. *Sin embargo, las prestaciones sociales son causadas, se deben y son exigibles en función del término de la relación laboral; cualquiera que haya sido la razón para que concluya*. El trabajador que se valga de una acción judicial para hacerlas efectivas sólo aspira y puede esperar que le serán canceladas con base en el tiempo acumulado de servicio; ese es el propósito de tal acción...[8] (Destacado propio).

De manera que sería ilógico que sólo a los comerciantes se les permita solicitar embargo de créditos exigibles sin probar el "*periculum in mora*". *Ello sería contrario al principio de protección al débil jurídico, sería discriminatorio al trabajador frente al comerciante y contravendría el artículo 92 de la Constitución.*

Reza una máxima del Derecho que al legislador hay que interpretarlo en el sentido de sus palabras y asumir que no usa palabras necias. Más motivos existen para aplicar este principio al constituyente. En tal virtud, al artículo 92 de la Constitución hay que interpretarlo por lo que establece: "las prestaciones sociales son créditos de exigibilidad inmediata". Más allá, el referido artículo debe tener una aplicación práctica y real. No puede ser considerado como una declaración de principios, pues el fin del constituyente es establecer normas jurídicas, no otra cosa.

[8] Sala Constitucional, Sentencia Nº 370 del 16/05/2000, Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, una aplicación práctica del artículo 92 de la CRBV apunta claramente a la posibilidad de sólo probar el "*fumus bonis iuris*" en casos de solicitud de embargo en demandas de prestaciones sociales en las que se presente prueba de la presunción del derecho a través de instrumentos públicos o autenticados de otra forma.

En otra ocasión, a modo de fijar doctrina indicamos:

> En Venezuela disponemos de varios tipos de medidas preventivas (embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar, y medidas innominadas) destinadas a evitar que una vez ganada la demanda no se pueda ejecutar. El juez acuerda o no esas medidas dependiendo del cumplimiento de los requisitos de ley. Esos requisitos varían según se trate de juicios ordinarios o de juicios de créditos exigibles. Para las medidas preventivas en el primer tipo de juicios se requieren dos condiciones: prueba de presunción de buen derecho o "*fumus bonis iuris*" y prueba de peligro que el fallo quede ilusorio o "*periculum in mora*". En ese sentido lo plasma el artículo 585 del CPC.
>
> Para las medidas preventivas en los juicios de créditos exigibles, el legislador sólo exige que se presente prueba de la presunción del buen derecho, no hace falta probar el "periculum in mora". La razón está en que en estos casos la existencia de la obligación no está en disputa. Por ello el legislador provee a los acreedores de esos créditos de un mecanismo que permita acelerar el cobro a la par que prevenga que el fallo quede inejecutable. Ese mecanismo es el embargo preventivo.
>
> En los procedimientos de intimación y vía ejecutiva establecidos en los artículos 630 y 646 del CPC, se consagra la posibilidad de acordar embargo preventivo con sólo probar el "fumus bonis iuris". Esto sucede mediante la presentación de instrumento público o auténtico que pruebe clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar.

> La tradición ha sido entender que los créditos exigibles sólo existen entre comerciantes. En consecuencia, sólo en beneficio de un comerciante con un crédito exigible se podría acordar un embargo sin probar el "periculum in mora". Sin embargo, hoy día sabemos que en materia laboral también existen créditos exigibles. En este sentido el artículo 92 de la Constitución señala expresamente que las prestaciones sociales son créditos de exigibilidad inmediata. Se sigue entonces que, probado que alguien fue trabajador sus prestaciones laborales serían exigibles.
>
> De lo anterior podemos concluir que a los créditos exigibles laborales hay que aplicarles las mismas ventajas adjetivas que se aplica a otros créditos exigibles, en particular las relativas al embargo.
>
> Así, un crédito exigible laboral (incluyendo las prestaciones sociales) se probaría como todo crédito exigible: por instrumento público o auténtico. Como las prestaciones son ejecutables al terminar la relación laboral, ese instrumento debe probar la existencia de la relación laboral. Probado esto, procedería acordar el embargo preventivo.
>
> Acatar la doctrina que planteamos es coherente con la hermenéutica jurídica y trae 3 ventajas, por lo menos: 1) los trabajadores cobrarían sus créditos con prontitud; 2) descongestionaría los tribunales laborales; y 3) activaría el aparato productivo al colocar más dinero en la economía del país.[9]

Quizá sea prudente resumir toda la diatriba del punto con una pregunta: *¿en las peticiones de embargo en los juicios de cobro de prestaciones sociales, debe el solicitante probar solamente el "fumus bonis iuris"?* Para la respuesta de esto, inexorablemente habrá que determinar el sentido del artículo 92 de la Constitución.

---

[9] Omar García Valentiner, Conjuez de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Embargo en juicios de prestaciones sociales, *El Universal,* sección opinión, domingo 19 de mayo de 2002.

En esa dirección se orientó el legislador adjetivo del trabajo al interpretar sabiamente al constituyente y consagrar expresamente en el artículo 137 de la LOPT la modalidad según la cual en juicios laborales se puedan acordar medidas preventivas mediante la mera presentación de medio de prueba del que se desprenda presunción grave del derecho que se reclama. Tal modalidad es aplicable a todos los juicios laborales, incluyendo los juicios de cobro de los créditos exigibles que son las prestaciones sociales.

6. LA LOPT Y LA APERTURA AL MUNDO DEL CAPITALISMO POPULAR

La LOPT, *per se*, no otorga a los trabajadores derechos que se puedan traducir en capital. Sin embargo, al crear las condiciones para una rápida administración de justicia se allana el camino para que los derechos de los trabajadores, cuando existan, se puedan materializar sin asumir el riesgo infalible que supone el correr del tiempo. Muy particularmente, desde el momento que la LOPT erradica el obstáculo que dificultaba a los trabajadores litigar con la garantía de que sus fallos no quedaran inejecutables, el incentivo para obstruir justicia se minimiza y se transmuta en otro: el de arreglar los juicios en los cuales haya una presunción grave del derecho del trabajador, tales como los juicios de prestaciones sociales.

Porque si un trabajador puede obtener el pago de sus prestaciones sociales con prontitud por tener la opción de obtener embargo en contra del patrono, el trabajador tendrá disponibilidad de un capital que puede destinar a inversión y eso puede fomentar desarrollo y activar la economía.

Leyendo los artículos 137 de la LOPT y 92 de la Constitución, según el cual las prestaciones sociales son créditos de exigibilidad inmediata, se concluye que en los juicios de cobro de prestaciones sociales el trabajador sólo debe probar el "fumus bonis iuris", vale decir, su condición de trabajador. La razón: las prestaciones sociales son derechos adquiridos, exigibles a la terminación de la relación laboral.

Así, presentado medio de prueba del que se desprenda presunción grave que alguien es trabajador, se presumirá su derecho a las prestaciones

sociales. A partir de allí el juez estará facultado para acordar cualquier medida preventiva que considere pertinente. Esto supone que en los juicios de cobro de prestaciones sociales no hace falta probar "periculum in mora" para que se acuerden las medidas preventivas.

Y eso, en sí, va a traer buenas consecuencias sociales, institucionales y económicas: 1) ayudará a que los trabajadores cobren sus créditos con prontitud; 2) contribuirá a descongestionar los tribunales laborales; y 3) servirá para activar el aparato productivo al colocar más dinero en la economía del país.

Con estos efectos, la LOPT estaría abriendo las puertas por primera vez en la historia para que Venezuela se haga un país de trabajadores capitalistas, trabajadores que dispongan de capital para inventar, invertir y desarrollar las enormes potencialidades que el país puede ofrecer.

Si otros países del mundo constan con mejores niveles de vida y desarrollo que el nuestro, ello no se debe a la obra del Estado ni a la obra de los empresarios tradicionales, sino a la obra de los trabajadores que en uso de su capital invirtieron, inventaron y se tornaron en una especie casi desconocida entre nosotros: los empresarios-trabajadores o trabajadores-empresarios.

Ojalá la LOPT nos lleve hacia ese fascinante mundo.

Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)

Alberto BAUMEISTER TOLEDO*

SUMARIO:

Introducción

1. El fundamento constitucional de los cambios en el nuevo proceso laboral, expreso reconocimiento en la Carta Mag-

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado *Summa Cum Laude*, Especialista en Derecho Privado y en Derecho Financiero. *Escuela de Derecho* y *Centro de Estudios para Graduados*, Ex Profesor. *Revista de la Facultad de Derecho*, Director. **Universidades Central de Venezuela** y **Católica del Táchira**, Profesor. **Universidades de El Salvador**, **FASTA** (Buenos Aires y Mar de Plata, en su orden, República Argentina) y **Privada de Bolivia**, Profesor Invitado. **Escuela Judicial** (antes de la Judicatura), Docente. **Juzgado Nacional Agrario**, Ex Conjuez. **Corte Suprema de Justicia**, *Sala de Casación Civil*, Ex Conjuez. **Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, **Instituto de Estudios de Derecho Procesal**, *Capítulo Metropolitano*, Miembro. **Asociación Venezolana de Seguros**, Presidente. **Instituto de Altos Estudios Jurídicos y otras disciplinas**, Fundador-Director. Autor de numerosos ensayos divulgados en publicaciones y revistas especializadas y arbitradas.

Versión ampliada de charla dictada sobre el mismo tema en las jornadas de actualización sobre la LOPT, Puerto Ordaz, Venezuela, (Nov. 2003) y del trabajo sobre Potestades del Juez en materia probatoria de la LOPT en Libro Homenaje al Doctor José G. Sarmiento (enero 2004).

na de la competencia laboral y de los principios que deben regular el proceso y la competencia laboral.

2. Los medios de prueba en la LOPT. Reglas para su promoción y evacuación: 2.1 *Finalidad de los medios de prueba*. **2.2** *La mecánica de incorporación de las pruebas en la nueva LOPT.* **2.3** *¿Cuáles son los medios de prueba en la LOPT?:* **2.3.1** Exclusión de medios probatorios. **2.3.2** Nuevos medios probatorios. **2.3.3** Consideraciones sobres otros medios de prueba. **2.4** *Incorporación de las pruebas (evacuación de las pruebas).* **2.5** *Algunas consideraciones en torno al debatido problema sobre si debe o no invocarse el objeto de la prueba, al promoverse el medio probatorio (anuncio del objeto de la prueba).* **2.6** *Negativa de admisión de pruebas*. **2.7** *Otras observaciones en torno a la evacuación de las pruebas*. **2.8** *Los nuevos poderes conferidos al juez laboral en materia probatoria, y específicamente en el rol que de oficio le corresponde asumir para la mejor determinación de la verdad.* **2.9** *Los principios de la carga de la prueba en el proceso laboral regido por la LOPT.* **2.10** *Apreciación de las pruebas, criterios de equidad o el juzgamiento por equidad en los nuevos procesos laborales*. **2.11** *Otras reglas y potestades extraordinarias del juez laboral:* **2.11.1** Potestades en materia de fijación de lo justamente adeudado al trabajador (Art. 6 LOPT). **2.11.2** El *in dubio pro operario* como regla de decisión en el procedimiento laboral (Art. 9 LOPT).

Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Es de todos conocido la puesta en vigencia recientemente de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[1] novedosa normativa que ha sido el re-

[1] Dicha ley fue promulgada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (en lo sucesivo "GO") ordinaria Nº 37504 del 13 de agosto del 2002, a la cual nos referiremos en lo adelante como "LOPT" y derogó la antigua Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, GO Nº 26.116 del 19 de noviembre de 1959, que en lo adelante identificaremos como ALOTPT.

sultado de discusiones, foros y análisis de un proyecto que de la misma partió del Poder Judicial, concretamente como iniciativa de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Hemos sostenido en foros anteriores sobre esta misma importante materia que "tanto el proyecto en su momento, como el nuevo texto legal, han dado mucho que comentar; a unos los turbó visiblemente, otros todavía no terminan de comprender las razones y fundamentos de algunos de sus cambios ni en qué consisten los mismos; y, finalmente, como siempre hay un grupo que alegremente ha interpretado y seguirá interpretando los nuevos principios e instituciones, a su leal saber y entender, o haciendo más graves y extensivos los efectos de aquéllos o acortando sus consecuencias, porque irresponsablemente no encuentran aún la justificación ni utilidad de lo modificado".[2]

En verdad, de manera general, puede destacarse que los cambios en su mayoría resultan drásticos y chocan con los principios ordinarios del proceso civil general, aun luego de adaptado a las nuevas directrices impuestas por la Constitución Nacional. De modo general, puede decirse que han sido cambios estructurales, que no sólo han afectado el contenido y principios que regulan la materia, sino que incurren en el despropósito de desprestigiar lo que con ello se supone debe buscar toda norma procesal, esto es, la verdadera igualdad y la justicia, así vemos que por procurar "ventajas procesales y sobreprotección al trabajador, aun todavía considerado 'parte débil de la relación jurídica laboral', con lo cual en cierto modo se coloca a dicha parte en posición privilegiada (así se lo hizo conocer en foros y eventos por algunos de los autores del Proyecto de dicha Ley, todo lo que además ha sido aliñado con intervenciones, discursos y foros aupados por los propios Magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia) se ha vendido infelizmente, que la nueva competencia del Trabajo, era 'por y para el trabajador', y que con ella se derrumbaba el obsoleto y enmarañado aparataje jurídico del antiguo, iter procesal civil ordinario (al cual hasta se lo tildó de desleal)".

[2] Nuestra Conferencia sobre la LOPT en Maracay, Edo. Aragua, 13-11-2003, evento propiciado por el Centro de Certificación Industrial.

Lo dicho provocó desde su inicio un bloqueo a toda consideración ponderada del nuevo instrumento legal, amén de ponerse en duda la igualdad procesal que es principio y fundamento de ese y de cualquier otro proceso, pues no puede haber proceso, como medio para resolver los conflictos individuales, dar cumplimiento al sagrado deber de impartir justicia y procurar la paz de la sociedad, con una toma de posición o declaración de principios que se fundamenten en ese proceder inicuo, esto es, la balanza de la justicia pre-inclinada hacia una de las partes.

Lo cierto del caso resulta ser que ya amainada la marea inicial, y por disposición de dicha Ley, luego de la vacante que la misma contemplaba para ir introduciendo los cambios formales y estructurales tanto en la competencia laboral como en la implementación de las reformas adjetivas, medidas, equipos, sedes físicas, etc., que exige la nueva conformación de la Competencia Laboral, ya viene aplicándose la nueva Ley, con todas sus novedades, principios e instituciones, pese a que hayan sido o no polémicos sus motivos, nuevas instituciones y forma en que se han regulado algunos de sus principales estamentos, hayan o no gustado o provocado desconcierto a la parte patronal, especialistas y doctrinantes y no obstante las necesarias correcciones que habrán de hacerse a esos principios indebidamente creados o interpretados.

En este modesto estudio analizaremos y daremos nuestros comentarios y observaciones sobre uno de los temas más trascendentes del nuevo proceso ordinario laboral, esto es, el relacionado con la primera de las fases probatorias en el nuevo proceso laboral y los Medios Probatorios autorizados conforme la nueva LOPT.

Como lo hemos venido sosteniendo, advertimos de una vez, no obstante lo reciente del nuevo ordenamiento legal y del cuidado que se tuvo en el tiempo de preparación y discusión del proyecto y sus reformas ulteriores, que no todo quedó dicho, ni lo dicho acaparó adecuadamente cuanto tenía que decirse en la materia.

Hay conceptos confusos, redacciones un poco desacertadas, y procuraremos señalar todo ello para ir buscando soluciones e ir interpretando en la mejor forma la voluntad auténtica del legislador, sin que tampoco

pretendamos con ello dejar agotado el tema y mucho menos que sólo nosotros tengamos la última palabra sobre dichos asuntos.

En todo caso iniciaremos nuestras observaciones destacando que la nueva Ley en la materia objeto de esta charla, contiene importantes novedades tanto respecto de la ahora ley derogada, como con relación al modelo prototipo del proceso civil ordinario, al cual de paso sea destacar ni siquiera se lo reconoce como modelo paradigmático en la LOPT y por tanto se le deja sin el carácter de fuente supletoria que tradicionalmente se ha venido dando al "procedimiento civil ordinario" en las normas que consagran "procedimientos especiales", lo cual sólo se explica por una denotada posición de excluir y reputar inadecuado, injusto e insuficiente todo lo relacionado con el esquema de funcionamiento del "Proceso Civil Ordinario", tal como si el mismo fuera la causa aun remota de la no adecuada marcha de la justicia en nuestro país, o de los "desaguisados", que día a día con mayor frecuencia se cometen en nuestros órganos judiciales bajo la excusa de que se está cumpliendo con la función de impartirla para resolver los conflictos de los justiciables.

Podemos afirmar entonces que en esta materia la LOPT tiene su perfil muy propio y especial, ajeno al modelo tradicional del Código de Procedimiento Civil de 1987.[3]

Advertimos por igual, a pesar de esas innovaciones, que la LOPT no resulta la panacea para solucionar y mejorar definitivamente los problemas derivados de nuestra justicia, ni de su lentitud, ni de su falta de calidad, ni de que en lo adelante se logrará la deseable prontitud con la

[3] Código de Procedimiento Civil, GO 4.196 Extraordinario, del 5 de agosto de 1990, contentiva de la penúltima de las reformas ciertamente de fondo, de unas cuantas que se hicieron al citado instrumento legal, en lo adelante "CPC" , pero que inicialmente fue promulgado en 1986 para entrar en vigencia en 1987, de allí su nombre. Las indicadas reformas, fuera de la reseñada y ahora citada, son sobre temas puntuales, por ello la forma en que hacemos la cita y porque la damos como definitiva del citado instrumento legal.
En dicho CPC está plasmado el nuevo modelo de Proceso Civil ordinario, así como el de un modelo especial de juicio oral, que lamentablemente no fue puesto en vigencia en el tiempo, así como los nuevos esquemas del juicio breve civil, también con considerables reformas sobre su antiguo modelo, vigente para la fecha en que se promulgó la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.

cual aspiran los justiciables sean resueltos sus problemas, ni que con ella se logrará de manera más adecuada y efectiva la paz social.

Estamos convencidos que tales beneficios y buenos deseos para nuestra justicia, dependen de otros factores ajenos en sí al Proceso y al procedimiento laboral (tanto del nuevo como del viejo).

De una vez alertamos también sobre la existencia de problemas graves que se harán presentes con ocasión del trámite del nuevo proceso laboral, y quiera la suerte, que realmente se haga uso de la potestad evaluadora y consecuencialmente correctora de la nueva Ley,[4] si es que tales problemas realmente son causa del fracaso, desmedro o mal empeño en la aplicación de la Ley, o si los cambios que se vislumbren procedentes, son los menester para mejorar las nuevas instituciones, todo en beneficio de una mejor administración de justicia.

Precisa recordar aquí, además, que muchos de esos cambios, han sido inducidos, o encuentran su requerimiento, en la propia Constitución Nacional,[5] pues no tienen raíces en el sistema tradicional procesal venezolano, ni en la anterior Ley que regula dicho campo[6] e igualmente otros son producto de un nuevo posicionamiento del Derecho Procesal Venezolano Laboral, dentro de la nueva corriente del constitucionalismo procesal para afianzar lo que se quiere sea la nueva justicia laboral.

Como ya lo hemos sostenido en oportunidades anteriores en que nos ha tocado de alguna manera referirnos al nuevo Procesal Laboral venezolano, los cambios de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en lo sucesivo

---

[4] Art. 207 de la LOPT, conforme al cual se fija un lapso de cinco (5) años contados a partir de la entrada en vigencia de la comentada Ley, para que la Asamblea Nacional conjuntamente con la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia realice una evaluación integral de los resultados obtenidos y del texto de la presente Ley".

[5] Constitución Nacional de diciembre de 1999, luego republicada con algunas modificaciones y su Exposición de Motivos en mayo del año siguiente, sobre cuyo proceso formativo se han tejido muchas dudas, en tanto se comenta que el mismo fue realizado sin revisión por parte de los constituyentistas ni órgano delegado para hacerlo, y que la Exposición de Motivos, por igual, no fue tampoco del conocimiento de la Asamblea Constituyente, ni de organismo alguno por ella delegado. En adelante, en todo caso, nos referiremos a la segunda y la citaremos como "CN".

[6] Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo.

LOPT, como en la mayoría de otras leyes procesales vigentes en el país para la fecha de promulgación de la CN en efecto, en torno a la modalidad y principios que deben regularlos han ameritado considerables ajustes, entre otras razones, porque la nueva Carta Fundamental ha proclamado como modelo de proceso más justo y expedito para lograr la justicia un nuevo prototipo cuyos caracteres relevantes han de ser la inmediación, la oralidad, su brevedad, gratuidad , ausencia de ritualismo formal y exigiéndose que por igual sea público,[7] pero en verdad en el campo de lo procesal laboral, modestamente estimamos que en esos cambios quizás realizados en búsqueda de aquellos objetivos, en algunos casos se pecó por desconocimiento de lo que se proponía, y en otros en la extensión de lo que debía entenderse era la voluntad del constituyente.

1. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS CAMBIOS EN EL NUEVO PROCESO LABORAL, EXPRESO RECONOCIMIENTO EN LA CARTA MAGNA DE LA COMPETENCIA LABORAL Y DE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN REGULAR EL PROCESO Y LA COMPETENCIA LABORAL

A diferencia de otras materias, tanto o más importantes que la laboral y que la procesal laboral, la CN fue expresa en contemplar para ellas un tratamiento especial y expreso, precisando la necesidad de dicho cambio y hasta fijando un término para que realizaran dichas reformas, en efecto así se lo evidencia de lo contemplado en la disposición transitoria Cuarta, numeral 4 de la CN, que determina claramente:

Dentro del primer año, contado a partir de su instalación la Asamblea Nacional aprobará:...

> 4.- Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y espe-

[7] Art. 257 CN "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

> cializada, y la protección del trabajador o trabajadoras en los términos previstos en esa Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

El primer planteamiento sobre el cual vale la pena destacar la atención en cuanto al pensamiento del constituyente es sobre lo que pareciera el fundamento que él pretende dar al nuevo sistema de impartir justicia en Venezuela, esto es, si la base de la nueva justicia es ahora la del Estado de Derecho y Justicia Social, donde debe imperar "la equidad", o si aún continuamos más bien bajo el esquema del "Estado de Derecho" estrictamente apegado al texto y espíritu de la Ley formal.

Al respecto es conveniente recordar igualmente el contenido del artículo 2 de la misma CN, el cual precisa:

> Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Pero por ahora sólo queremos llamar la atención sobre esas disposiciones de contenido constitucional en torno al proceso laboral, así como en lo atinente a como debe manejarse e impartirse esa justicia.

Obviamente que aplicar uno u otro de los mencionados sistemas da lugar a profundas modificaciones en lo que atiene al modo de administrar justicia, y en el de interpretar y aplicar las leyes.

Ese tema y sus consecuencias pueden dar lugar sobradamente a un estudio aparte y muy especialmente en torno ya no al sistema probatorio y los medios probatorios sino más bien al relativo a "los modos de apreciación y valoración de las pruebas".

De la simple lectura del nuevo instrumento normativo puede observarse fue mandato expreso del legislador, crear una JURISDICCIÓN (sic)[8] "COMPETENCIA ESPECIAL JUDICIAL" LABORAL, expresamente recalcada por la CN, exclusiva y excluyente, fuero atractivo de todo lo que se relaciona con lo laboral y con seguridad social en lo relativo a los trabajadores; por lo tanto, se preservó cuando menos el interés especial y muy particular de que todo lo relacionado con esta competencia sea manejado, interpretado, aplicado y ejecutado por jueces especiales, en contra de la ahora deplorable tendencia a generalizar las competencias en Venezuela [9]

2. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LOPT. REGLAS PARA SU PROMOCIÓN Y EVACUACIÓN

2.1 *FINALIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA*

La nueva LOPT en su Art. 69 precisa atinadamente y con una nueva e interesante redacción , el objeto y fin de los medios probatorios en el proceso, destacando, en palabras del maestro Ricardo Henríquez La Roche,[10] la tríada de objetivos de la actividad probatoria, esto es, que los mismos son para: acreditar los hechos alegados, convencer al juez sobre la existencia de esos hechos y a partir de esa convicción, servir de fundamento al sentenciador para aplicar la norma cuyo supuesto normativo subsume a tales hechos comprobados.

---

[8] Un lamentable dislate del constituyentista, repetido por el legislador especial, e inclusive por los proyectistas. Se trata de una COMPETENCIA, que no debe confundirse con Jurisdicción, pues ésta es una dentro del ámbito nacional, que se ejerce por varias competencias generales o especiales. Los problemas de jurisdicción pueden plantearse frente a otros Poderes del Estado, frente a la que se imparte por medios alternativos de justicia, aceptados por la CN y las leyes (*Vg.* arbitral) o ante la de jueces de otros países, que por nuestras normativas resultan competentes para conocer del concreto problema judicial.

[9] Este reconocimiento constitucional tiene particular importancia, en tanto que a juicio de Doctrina dominante, el legislador ordinario, y mucho menos la alta dirección del Poder Judicial pueden modificar o alterar esa competencia especial, para unificarla a otras o disponer que ella se desempeñe por otros jueces diferentes a los laborales, lo que vendría en franco deterioro de una mejor justicia para los trabajadores.

[10] *El nuevo Proceso Laboral venezolano,* Edic. Liber, Venezuela, Isbn980-6571-03-7, Impresión, Editorial Torino, 2003. p. 212.

Con esta clara enunciación de objetivos, se brindan al juez específicos criterios para el manejo de la incorporación de los medios probatorios al juicio y la importancia de su adecuada manipulación en el proceso, en efecto, como sostiene el versado Profesor Henríquez La Roche, a partir del primero, se colige la inadmisibilidad de las pruebas por *IMPERTINENCIA,*en tanto que si las promovidas no tienen relación con los hechos relevantes alegados y que son objeto de la litis, son del todo inútiles en ese proceso, y así debe declarárselo.

Conforme al segundo, según lo anota el citado Profesor, se deduce la también inadmisibilidad por la *INIDONEIDAD (o "no conducencia")* del medio probatorio, esto es, que por naturaleza propia, los mismos carecen de la aptitud para producir en el juez una valoración positiva y el establecimiento de uno o más hechos de los discutidos en ese proceso.

Debe entenderse por tal conductibilidad de las pruebas, el sentido de "disponibilidad del medio acreditatorio", que no sólo su aptitud o fuerza de convicción en cuanto tal, de manera que, por ejemplo, si bien es cierto que los medios instrumentales serían los más seguros para demostrar los hechos, no siempre serán los más conducentes en tanto su disponibilidad en materia laboral será más conspicua, no siempre serán disponibles para las partes, en tal sentido la testimonial será más conducente en materia laboral, si bien no la exclusiva.

Finalmente, conforme al tercer elemento, en efecto con los medios probatorios el juez debe fundar su convicción y fundamentar el fallo expresamente, por ello el juez queda sujeto a la necesaria valoración de cuantas pruebas cursen en autos (Art. 509 CPC), las cuales deben ser apreciadas conforme al principio de la sana crítica (Art. 10 LOPT) y es quizás este último aspecto el más delicado e importante del medio probatorio, pues si no se lo aprecia lógicamente, exponiendo razonadamente en el fallo los criterios usados para su valoración y el valor de convencimiento producido, se irrumpe contra la regularidad del fallo, y el mismo carecerá de valor apodíctico ante la ciudadanía y las mismas partes, al no quedar debidamente justificada la subsunción de los hechos controvertidos en las premisas de las normas jurídicas dispuestas aplicar.

2.2 *LA MECÁNICA DE INCORPORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN LA NUEVA LOPT*

Del nuevo texto legal se desprende que son perfectamente definibles y diferenciables los tres estadios clásicos en torno al proceso de incorporación de las pruebas al proceso, esto es, el de promoción, el de admisión y el de evacuación de dichos medios probatorios en el proceso laboral, y en torno al cómo y ante quién se cumplen dichos estadios, algunos autores ven por igual especiales características que diferencian el proceso laboral de otros.

En efecto, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares[11] expresa:

> Por su parte, la fase o etapa probatoria, estará conformada por los actos procesales de proposición o promoción de las pruebas; incorporación de los medios probáticos a las actas procesales; oposición o contradicción a la admisión de los medios de pruebas propuestos; admisión o providenciación de las pruebas; y evacuación o materialización de las pruebas propuestas, incorporadas a las actas procesales y admitidas por el operador de justicia; actos procesales éstos que se realizarán en la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio, ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución y ante el juez de Juicio, respectivamente.

Como cuestión particular y tal como lo señala el mencionado autor, observamos que las gestiones de alegato y aportaciones probatorias se cumplen ante los dos jueces que ahora intervienen en el juicio laboral, esto es, ante el de Sustanciación, Mediación y Elección, y también ante el Juez de Juicio del mismo.

A causa del ahora impuesto constitucionalmente "sistema de oralidad" y su consecuente efecto de inmediación, y por la forma como vienen

[11] *Análisis del régimen probático en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en Conferencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la LOPT, copia original del trabajo suministrada por su autor.

divididas ahora las diferentes fases del nuevo proceso laboral, observaremos igualmente que mientras la fase de aportación se cumple plenamente ante el primero de dichos citados jueces, a pesar de que para nada puede considerar, juzgar u opinar sobre dicho material, (ello, también en forma inexplicable a nuestro juicio al igual que criterio de otros autores que tratan el tema)[12] tal alegación o aportación de las pruebas se la hace, aun antes de conocerse propiamente la contestación de la demanda, lo que además de carecer de buen sentido, pues no sabremos entonces para qué aportamos esas pruebas, mas desconociendo los hechos que enervarán la pretensión del demandante, y en adición, ello, hasta resulta perjudicial al propio accionante, que como sabemos en la generalidad de los casos lo será el trabajador, presunto débil jurídico al cual la Ley pretende darle especial trato para mantener la estricta igualdad ante la justicia.

Tal acto de promoción se cumple en la audiencia preliminar (Art. 73), correspondiendo incorporarlas físicamente al expediente a dicho Tribunal de sustanciación, mediación y ejecución para que su admisión y evacuación sea cumplida por el Juez de Juicio (Art. 74); siendo este último quien deberá decidir sobre la admisión de las pruebas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, y cuya decisión negativa sobre admisión será apelable. (Arts. 75 y 76). Esto es, la oportunidad para resolver sobre la recepción de las pruebas para ambas partes, conforme a lo normado en el artículo 73, lo será en la propia audiencia preliminar, sin que puedan proponerse medios probatorios en otra oportunidad procesal, salvo que la Ley disponga lo contrario.

Al respecto, la norma en comento expresa:

> La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta ley.

[12] Bello T., *o.c.,* y Marín B., *o.c.*

En este sentido, en la propia audiencia preliminar las partes deben proponer o promover todos y cada uno de los medios probatorios que utilizarán para demostrar su alegatos sobre los hechos controvertidos, caso en el cual, conforme a lo previsto en el artículo 74 *ejusdem*, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, concluida como haya sido la audiencia preliminar, en ese mismo acto, deberá incorporar a las actas procesales los medios probatorios ofrecidos por las partes.

También en esa misma audiencia preliminar, una vez agotados los intentos de mediación y arreglo voluntario del proceso, y agotados los trámites y diligencias del Despacho Saneador, el juez de sustanciación, una vez concluida la audiencia preliminar, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, le recibirá al demandado la contestación a la demanda, situación ésta que nos lleva a determinar, que las pruebas en el novedoso proceso laboral, son propuestas o promovidas sin que todavía se encuentre trabada la litis, lo que como dejamos anotado y destaca Bello T.,[13] resulta sin sentido, pues sin que exista contestación de la demanda, sin que se haya trabado la litis, sin que se sepan cuáles hechos han sido expresa o tácticamente admitidos por el demandado, las partes deben desplegar su actividad probatoria, específicamente aportar los medios de pruebas tendientes a demostrar aquellos hechos que a esa altura o momento del proceso, no se saben aún si serán objeto o no del debate y contradicción.[14]

En torno a este particular tratamiento que se da a la fase de promoción, vale la pena señalar igualmente lo que advierte Henríquez La Roche,[15]

---

[13] *Opus cit.*

[14] Sobre la anotada anomalía de disponer recibo de pruebas aun sin haberse cumplido la contestación, destaca Bello T., en su comentado trabajo: En este sentido, consideramos incongruente que sin que se hayan fijado los hechos, sin que se sepan aún cuáles son los hechos controvertidos y sin que se haya trabado la litis, las partes deben proponer los medios de prueba tendientes a demostrar sus extremos de hecho, circunstancia ésta que se agudiza aún más, puesto que en esta etapa del proceso, no puede determinarse la relevancia ni la pertinencia de los medios probatorios que se proponen, lo cual influye directamente en la actividad procesal de las partes referida a la promoción de las pruebas, pues al momento de proponerlas lo harán sin poder saber si los medios probatorios elevados al conocimiento del juzgador, son relevantes, pertinentes, conducentes o idóneas, es decir, si sencillamente las pruebas propuestas son útiles.

[15] *Opus cit.,* p. 235

en tanto que siendo la audiencia preliminar un verdadero estado del proceso, que no "un acto del mismo" el cual puede durar hasta cuatro meses, las pruebas ya promovidas deben permanecer separadas del expediente, en poder del Tribunal, y sólo se agregarán, según lo dispone el legislador, cuando concluya el estado de la audiencia preliminar.

Nada dice la LOPT tampoco en cuanto a si deben o no reputarse reservadas las pruebas, como sí lo hace en cambio el Art. 110 CPC, entendiendo nosotros, que las mismas deben agregarse al expediente al percibirse, al recibirlas el Tribunal, en tanto que el nuevo deseo del legislador y constituyente, lo es el de la plena transparencia del juicio en búsqueda de la real verdad, siguiendo así el llamado sistema del *discovery* (que en definitiva también favorece la mediación judicial). Dejamos constancia que no parece ser esa en cambio la posición del Profesor Henríquez La Roche,[16] quien entiende serán agregadas a los autos sólo al terminar la audiencia preliminar.

El mismo Juez de Juicio (Art. 74) deberá decidir sobre la admisión de las pruebas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, siendo apelable la decisión sobre la negativa de admisión (Arts. 75 y 76).

2.3 *¿CUÁLES SON LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LOPT?*

Igualmente en esta materia se separa la LOPT del modelo prototipo del juicio ordinario procesal civil. Conforme a su Título VI (Arts. 69 al 122) se regula todo lo relacionado con la prueba por escrito; la exhibición de documentos, la tacha de instrumentos, el reconocimiento de instrumento privado, la prueba de experticia y la de testigos, la tacha de testigos, la declaración de parte, las reproducciones, copias y experimentos, la inspección judicial y los indicios y presunciones.

Para poder hacer un recorrido rápido del tema propuesto en este trabajo, en torno a la materia probatoria en general en la LOPT, sólo nos

[16] *Ídem.*

limitaremos a referirnos a algunos tópicos particulares de los medios probatorios específicos y a cuestiones relevantes de las modificaciones que ahora se contemplan, pues de lo contrario haremos interminable nuestra intervención y estaríamos incursionando más bien en la temática probatoria.

En tal sentido, haremos las siguientes consideraciones:

2.3.1 *Exclusión de medios probatorios:*

Comenzaremos por destacar que quedan excluidas de las pruebas admisibles en el juicio del trabajo, las posiciones juradas y el juramento decisorio (Art. 70) con motivos invocados en la Exposición de Motivos poco claros y menos aún sensatos.[17] En efecto, en nada se sustentan los epítetos que contra dichos medios de prueba son expresados en la citada Exposición de Motivos, para demostrar lo afirmado basta hacer un pequeño recorrido sobre la doctrina probatoria vigente y a nivel de Derecho Comparado, donde encontraremos ampliamente utilizados dichos medios de pruebas.

2.3.2 *Nuevos medios probatorios:*

Por igual se reconoce ahora como novedoso medio probatorio la llamada "declaración de parte" (Art. 103 LOPT), que para algunos es un nuevo modo de obtener la confesión,[18] con lo cual por lo demás no estamos de acuerdo, en tanto las "declaraciones de partes" no son ni siquiera remotamente actos probatorios procesales con mecánica ni finalidad de confesión, si bien es de advertir que es un adecuado medio para mejor ilustrar al Juez que conoce del caso, sobre la verdad de los hechos.[19]

---

[17] Advierte la Exposición de Motivos, en torno al juramento decisorio: es un "fósil jurídico", y en cuanto a la primera, por la conveniencia de "redimensionar la función de la confesión como medio de prueba".

[18] Marín B, obra.

[19] Para profundizar más sobre el tema de la "prueba de declaración de partes" remitimos a la recién editada obra de Mauro Capelletti, *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*, trad. Santiago Sentís Melendo, Lib. Platense, Argentina, 2 Vol. 2002

En torno a este nuevo medio de prueba, observamos lo siguiente:

Si bien hemos dicho la LOPT excluye la prueba de posiciones juradas o confesión provocada, lo cual a nuestro juicio y el de otros autores[20] parece injustificado, se regula en el artículo 103 una particular modalidad de la prueba de declaración de parte, conforme a la cual se permite que en la audiencia de juicio, el juez de Juicio pueda realizarle preguntas a las partes, pudiendo extraer de las respuestas a las mismas "confesiones", todo en el entendido que las partes se considerarán juramentadas para responder las preguntas.

Henríquez La Roche adversa esta posición, con base a que el Art. 76 prohíbe las confesiones y sólo lo califica de interrogatorio libre, citando adicionalmente al respecto las razones históricas bajo las cuales se ha administrado dicho medio de prueba y la potestad judicial para ejercerlo;[21] pero, sin embargo, entiende que son tales las excepciones que contempla respecto al mismo la LOPT, que reputa a dicho medio como algo diferente al testimonio de parte.[22]

Empero, a nuestro juicio, de la lectura del Art. 104, seguido del antes examinado, no nos cabe duda que para el legislador "si es una confesión con plenos efectos", con la sola salvedad de que pretenda utilizársela con miras a la aplicación de las sanciones que se contemplan en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (donde punitividad es la finalidad esencial de dicho proceso y acto)

De esta manera, no se les permite a las partes proponer la prueba posiciones juradas o confesión provocada, pero el operador de justicia sí puede extraer de las preguntas que les formule a las partes en la audiencia de juicio, las confesiones correspondientes, circunstancia ésta que según la letra de la propia Ley, sólo puede versar sobre la "prestación de servicios", lo cual equivale a que la confesión que pueda obte-

[20] Bello Tabares, *Ob. Cit.*
[21] *O. cit.* p. 277 ss.
[22] *Ibídem,* p. 282.

nerse de las partes sólo puede ser sobre hechos referente a la "prestación de servicios".

Esta particular limitante para Bello T. resulta cuestionable, por carecer, según lo alega, de sustento jurídico y lógico, en tanto ciertamente que el juez pudiera extraer de las respuestas de las partes, cuando éstas fueran desfavorable a sus intereses, la confesión sobre cualquier clase de hecho, y no exclusivamente sobre la "prestación de servicios".

En este sentido, dicho autor advierte que no parece claro cuál sea el motivo, la razón lógica y más aún ni causa jurídica de excluir la prueba de posiciones juradas, dejándole esa facultad exclusivamente al operador de justicia, quien por demás estará limitado –injustificadamente– pues en la Exposición de Motivos nada se dijo al respecto– a hechos que versen sobre la "prestación de servicios".

Aunado a lo anterior, Bello Tabares formula igualmente otras valiosas observaciones, y destaca que tampoco fue tomada en consideración por la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la eliminación del juramento para las preguntas que pueda formularle el juez de Juicio a las partes, con relación a la "prestación de servicios".

Así, la doctrina tanto nacional como extranjera, de antigua data, dentro de la cual podríamos precisar el pensamiento de los ilustres procesalistas Hernando Devis Echandía[23] y Eduardo J. Couture,[24] se ha venido pronunciando sobre la problemática que trae consigo la juramentación de las partes para que respondan en el interrogatorio de parte, por ser un resabio, un elemento anacrónico y un fósil jurídico, lo cual a la luz de la nueva Constitución y como expusiéramos, pudiera traer como consecuencia un infundado alegato de inconstitucionalidad de la confesión obtenida de las declaraciones de las partes, ello conforme al numeral 5° del artículo 49 Constitucional, por lo que hubiese sido más idóneo dejar no sólo la viabili-

[23] Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial.* Tomo I.
[24] Eduardo J. Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Tomo II. Pruebas en Materia Civil. pp. 290, 291 y 292.

dad de la proposición de la prueba de posiciones juradas o eventualmente el interrogatorio libre de las partes, sino que también hubiese sido prudente eliminar el juramento previo, bien en la forma tradicional, o por imperativo de Ley como sucede en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, todo lo cual evitaría eventuales problemas al respecto.[25]

2.3.3 *Consideraciones sobres otros medios de prueba:*

2.3.3.1 Sobre la prueba de exhibición de documentos, está establecido que cuando se trate de documentos que por mandato legal se encuentren en poder del empleador, bastará que el trabajador solicite su exhibición, sin necesidad de acreditar prueba alguna al efecto (Art. 82).

2.3.3.2 La tacha de falsedad de instrumentos, debe ser propuesta en la audiencia de juicio (Art. 84). Esto es razonable, ya que como se indicó, es al finalizar la audiencia preliminar, cuando se incorporan las pruebas promovidas, e informan las partes sobre los instrumentos en cuestión. El mismo criterio aplica en cuanto a la oportunidad para reconocer o negar la existencia de un documento privado (Art. 86).

Sin embargo, estimamos que tal como ocurre en el caso de la LOPNA, y dado que la Audiencia de juicio debe estar despejada de incidentes e incidencias, que hubiere sido más adecuado, que en el supuesto de que existieren motivos para tachar, desconocer, reconocer, etc., al igual que el trámite de la prueba de experticia, éstos deberían cumplirse antes de la audiencia de juicio, con la presencia del juez de Juicio, y sólo su apreciación y control, dejarla para la mentada audiencia, teniéndolas o dándoles el tratamiento como si fueran unas especies de pruebas anticipadas.

2.3.3.3 En cuanto a la prueba de experticia está dispuesto que los jueces no están obligados a seguir el dictamen pericial, si su convicción se opone a ello, pero que deberán razonar los motivos (Art. 93). Se establece ahora como obligación inherente al cargo desempeñado, la obligación de los

[25] Son partidarios también de la tesis de eliminación del juramento de la prueba de declaración de parte los desaparecidos probacionistas patrios Humberto Bello Lozano y Humberto Bello Lozano-Márquez.

funcionarios públicos con conocimientos periciales sobre una determinada materia, el aceptar el cargo de experto y rendir declaración cuando lo requiera el Tribunal (Art. 95). También, sobre la obligación en ese sentido de los expertos no funcionarios públicos, estando prevista una sanción, ante el incumplimiento en este último caso (Art. 96).

En aras de la celeridad necesaria, está establecido que es inexcusable la presentación oportuna de la experticia y de la declaración del experto, por la falta de pago de los honorarios correspondientes (Art. 97).

2.3.3.4 La tacha de testigos también debe promoverse en la audiencia de juicio (Art. 100).

2.3.3.5 Como lo adelantamos antes, la declaración de parte es una nueva prueba prevista en la Ley (Arts. 103 al 106), que resulta de las respuestas que en la audiencia de juicio formulen las partes a las preguntas del Juez, y se considera que "las respuestas de aquellos (trabajador y empleador) se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue en relación con la prestación de servicio..." (Art. 103). En caso de negativa o evasiva a contestar, el efecto es "tener como cierto el contenido de la pregunta formulada por el Juez de Juicio" (Art. 106). En todo caso representa "el cambio radical que se le da a la confesión...", conforme la Exposición de Motivos. Remitimos a lo dicho antes con ocasión del examen de la eliminación del a prueba de confesión.

2.3.3.6 Con relación a la inspección judicial, a diferencia de los previsto en el CPC (Segunda Parte Art. 234), es posible comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que la practique (Parágrafo Único Art. 112)

2.3.3.7 Se contemplan y regulan conceptos y principios en cuanto a los indicios y presunciones (Arts. 116 al 118), así como el efecto de las presunciones con carácter absoluto (Art. 119) y relativo (Art. 120). También sobre el razonamiento del Juez basado en las reglas de experiencia o en sus conocimientos (Art. 121) y la posibilidad que éste extraiga conclusiones en relación con las partes, atendiendo a su conducta procesal (Art. 122).

En torno al valor de las presunciones, conviene recordar como lo advierte Henríquez La Roche[26] y lo destaca la Exposición de Motivos de la nueva LOPT, la aplicación del principio de la realidad del hecho trabajo, y por tanto todo lo relacionado con la apreciación de dichos medios probatorios, viene regido por los principios pertinentes que disponen lo siguiente:

> debe el juez regir sus actos en la apreciación de las pruebas, bajo el prisma de la realidad de los hechos, cuando deduzca la existencia de la relación laboral, deberá indagar en los hechos la verdadera naturaleza de la relación jurídica existente, para verificar que se trata de una prestación personal de servicios independientemente de la apariencia o simulación formal que las partes puedan haberle dado a dicha relación, y así expresamente lo precisa la Exposición de Motivos.

2.3.3.8 Otros medios de pruebas: La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aunada a los medios probatorios regulados, permite como el Cpc la utilización de medios probatorios libres o no regulados y que no estén prohibidos expresamente por la Ley, los cuales, conforme a lo previsto en el artículo 70, se promoverán y evacuarán en la forma prevista en la Ley, y en lo no previsto, se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en la propia LOPT.

A falta de norma expresa, aun sin ser norma supletoria, consideramos que no existiendo disposición precisa al respecto, el juzgador podrá ordenar las normas que al respecto contemple el Código de Procedimiento Civil, Código Civil o, en su defecto, en la forma que determine el operador de justicia.

Es importante recalcar que la falta de fijación del modo y medio de evacuación de estos medios libres, mediante la aplicación por analogía de las que resulten apropiadas para otros medios legalmente establecidos, hace que la prueba atípica se convierta en "irregular" y por consiguiente procesalmente ineficaz.[27]

---

[26] *O.c.* p. 300 y Exposición de Motivos de la LOPT.
[27] En igual sentido Henríquez La Roche, *o.c.* p. 215.

2.4 *INCORPORACIÓN DE LAS PRUEBAS (EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS)*

Tal como lo norma el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, una vez finaliza la audiencia preliminar, es ese mismo acto el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, procederá a agregar las pruebas a las actas del proceso.

Propuestas o promovidas las pruebas ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y una vez que han sido incorporadas a las actas procesales, vencido como haya sido el lapso para la contestación de la demanda, el expediente será remitido al juez de Juicio, a los efectos que se pronuncie sobre la admisión de las pruebas propuestas.

De esta manera, llegado los autos al juez de Juicio, tal como lo dispone el artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, deberá producirse el pronunciamiento sobre la admisión o no de los medios probatorios propuestos, a cuyo efecto deberán admitirse aquellas pruebas que no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes.

Cabe, sin embargo, destacar algunas observaciones propias de esta etapa:

1. Destaca Bello Tabares:[28] La Ley Orgánica Procesal del Trabajo no reguló en forma alguna en qué oportunidad procesal las partes pudieran oponerse a la admisión de las pruebas propuestas, es decir, cuál sería el lapso procesal para que las partes pudieran ejercer su derecho constitucional de la defensa que en materia probatoria se traducen en contradicción y control de la prueba, circunstancia ésta que no puede traducirse que ante el vacío o silencio de la ley, las partes no pudieran ejercer dicho derecho, pues de ser así se estaría lesionando el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el principio probatorio de la contradicción de las pruebas.

Pero no obstante al silencio de la Ley, a los fines de garantizar el derecho de contradicción de las pruebas, sostiene el comentado autor, que

[28] Obra citada.

las partes pudieran perfectamente oponerse a la admisión de las pruebas propuestas desde el mismo momento en que éstas se promovieran en la audiencia preliminar, ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, hasta antes que se produzca la admisión de las mismas por parte del Juez de juicio, es decir, que desde la proposición de las pruebas hasta el momento anterior en que se produzca su admisión, es tiempo hábil y útil para oponerse a la admisión de las pruebas, siendo indiferente que la oposición se presente al juez de Sustanciación, Mediación o Ejecución o al juez de Juicio.

2. En segundo término, destaca por igual Bello T. que la norma en estudio únicamente reguló como causales o motivos por los cuales el operador de justicia pudiera declarar la inadmisibilidad de los medios probatorios propuestos, la manifiesta ilegalidad y la impertinencia de los mismos, sin que se hubiesen tomado en consideración otros elementos que decretan igualmente la inadmisibilidad de los medios probáticos, tales como la inconducencia o inidoneidad del medio, la ilicitud, la irrelevancia, la irregularidad en su promoción o la falta de identificación del objeto de la prueba, como lo ha venido exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente de la Sala de Casación Civil, aplicable a los procesos laborales.

La creación de este nuevo instrumento procesal, según el transcrito autor, era la oportunidad para que se incluyeran como motivos o causales de inadmisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes, la irrelevancia, ilicitud, inidoneidad o inconducencia del medio probático, la irregularidad en su proposición y la falta de identificación del objeto de la prueba, mas observamos que se desperdició la misma, por lo que seguirá siendo la doctrina y la jurisprudencia quienes determinen otras causales de inadmisilidad de las pruebas, diferente a la ilegalidad y la impertinencia manifiesta.

2.5 *ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL DEBATIDO PROBLEMA SOBRE SI DEBE O NO INVOCARSE EL OBJETO DE LA PRUEBA, AL PROMOVERSE EL MEDIO PROBATORIO (ANUNCIO DEL OBJETO DE LA PRUEBA)*

En cuanto a qué debe entenderse por tal, esto es, la identificación del objeto de la prueba o apostillamiento de la prueba como expresa el pro-

fesor español Luis Muñoz Sabaté,[29] la misma consiste en el razonamiento que debe hacer el proponente de la prueba al momento de su promoción, señalando qué se pretende demostrar con el medio probático propuesto, para de esta manera, no sólo convencer al operador de justicia de su necesidad, evitando una posible inadmisión de la misma, sino también garantizar a la parte contraria, el derecho constitucional de la defensa traducido en la posibilidad de oponerse a la admisión de la prueba por inútil, dado que sólo mediante la identificación del objeto de la prueba, mediante el señalamiento de la finalidad del medio propuesto, es que podrán las partes y el operador de justicia verificar si las pruebas solicitadas no son manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneas, inconducentes o ilícitas.

De esta manera señala Bello Tabares,[30] la falta de identificación del objeto de la prueba producirá inevitablemente la indefensión del no proponente e impedirá al decisor controlar su utilidad, siendo éste el criterio que ha venido expresando la doctrina más acreditada en nuestro foro probatorio y procesal y que ha sido proclamada primero por la Sala Plena del Tribunal Supremo, luego por la Sala Constitucional y finalmente acogida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia,[31] pero así mismo ha

[29] Lluis Muñoz Sabaté. *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil* L.E.C. 1/2000.
[30] *Opus cit.*
[31] Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche G., en el caso Cedel Mercados de Capitales C.A., contra Microsoft Corporation, expediente N° 00-132, donde se señaló, que en relación a las pruebas, además de exigirse los requisitos valederos para todos los actos procesales, existen igualmente requisitos y condiciones propias de los medios de prueba en específico, contenidos en los artículos 396, 397, 398, 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil, de donde se puede inferir, que los medios de pruebas se encuentran sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión y que están previstas en el citado artículo 398, relativas a la legalidad o pertinencia, ello a propósito del modo, lugar y tiempo de los actos procesales.
De esta maneta, expresa la sentencia, se observa que el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, exige, salvo los casos especiales, que todas las pruebas sean promovidas en el lapso de quince días de proposición, lo cual involucra el respeto al principio de preclusión de los lapsos procesales; igualmente, las diligencias probatorias deben ser realizadas por los interesados, siendo las partes quienes deben promover las pruebas de las cuales quieran hacerse valer; también e indistintamente que las pruebas sean promovidas en tiempo oportuno, por los interesados y redactadas en la forma señalada en la ley, existen requisitos de naturaleza intrínseca no del medio de prueba sino de la diligencia por medio de la cual se lleva a los autos, ya no sobre su admisibilidad, sino sobre su validez, con lo cual se produce el requisito de la identificación del objeto de la prueba.

venido siendo debatida y rechazada por la Sala Social, quien invoca para ello, que no existe norma expresa, que establezca dicho requisito, y que resulta un exceso ritualista rechazar la prueba por ese solo motivo, cuando que algunos medios, reproducen su objeto mismo.[32]

Por tales motivos, para poder dar cumplimiento al contenido del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de poder manifestar la parte si conviene o no con los hechos que su contrario trate de probar y para que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes, ordenando al efecto la omisión de toda declaración o prueba sobre ellos, establece la decisión en comento, que es necesario en el escrito de promoción de pruebas que cada una de las partes indique de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretenden demostrar con cada medio de prueba promovido, siendo incluso ésta la única forma de garantizar el cumplimiento de los derechos de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes, para impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio Juez sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.
Concluye la Sala expresando, que al momento de promoverse las pruebas, las partes deben señalar en forma expresa cuál es el objeto de la prueba promovida, sin lo cual, no existirá prueba válidamente promovida, hecho éste que se equiparará al defecto u omisión de promoción de prueba.

[32] Sala de Casación Social, Sentencia Nº 535 del 18/09/2003. En su parte pertinente se indica: "III. Se denuncia la casación prevista en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 32 *eiusdem*, por haber infringido la recurrida el artículo 397 del mismo Código. Con referencia a doctrina de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo, sostenida en sentencia N° 363 de fecha 16 de noviembre de 2001, así como recogida en fallo de la Sala Plena del mismo Tribunal de fecha 08 de junio de 2001, los formalizantes argumentan del modo siguiente:
"Apoyados en tal doctrina, acusamos la ilegalidad de algunas pruebas promovidas por la parte actora y valorada por la recurrida sin reparar en dicha ilegalidad, a saber: los Contratos Colectivos de Trabajo del Banco Mercantil correspondientes a los años 1983-85; 1986-88; 1989-91 y 1992-94, 1995-1997, producidos en copia simple por la accionante junto con su escrito de promoción de pruebas marcados con las letras "C", "D", "E", "F" y "G".
En efecto, consta del escrito mediante el cual la parte actora promovió pruebas, que en el capítulo II, numeral "segundo", produjo documentales marcadas "C", "D", "E", "F" y "G", constitutivas de copias simples de los Contratos Colectivos de Trabajo del Banco Mercantil correspondientes a los años 1983-85; 1986-88; 1989-91, 1992-94 y 1995-1997, **sin que fuera indicado el objeto de la promoción de cada una de esas documentales en juicio, es decir, los hechos concretos contenidos en las mismas que pretendían probarse con su producción en autos.**
Cabe advertir que la parte actora, al promover las referidas pruebas documentales, no expresó cuál era la finalidad de las mismas, lo cual incumplió con el requisito que exige el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la indicación individualizada de los hechos que, con cada prueba, se pretende aportar al proceso. En efecto, dicho artículo exige a las partes promovente expresar: "...alguno o algunos de los hechos que trata de probar... determinándolos con claridad...", de modo de que pueda surgir para la contraparte la oportunidad de expresar si conviene o no en alguno o algunos de esos hechos que trata de probar la contraparte.
A pesar de la legalidad que infectó a la promoción de dichas pruebas documentales, la recurrida, las valoró, es decir, no reparó en la ilegalidad habida en la promoción de las mismas, en franco desconocimiento del requisito exigido en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil".
La Sala observa: No comparte esa doctrina esta Sala de Casación Social, porque interpreta que en ninguna parte se establece la indicación del objeto de la prueba como requisito de validez de su promoción, y que el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, sólo autoriza a inadmitir las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes, lo cual no es cosa que pueda considerarse derivada de la circunstancia de no indicarse en la promoción el objeto de las mismas. Por lo demás, los hechos a que pueden referirse y sobre los que pueden tener beligerancia las pruebas, quedan delimitados en el libelo y la contestación, quedando para la sentencia definitiva el análisis y apreciación integral de las mismas y de su congruencia con el planteamiento del debate, en lo cual no estará el juzgador obligado por lo que el promovente pueda señalar que es el objeto respectivo; a lo que cabe añadir que en la casi totalidad de los casos el propio medio probatorio revelará claramente su objeto. Es improcedente, en consecuencia, la presente denuncia, y así se declara. Ver http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/RC535-180903-02568.htm

Precisamente dicha discusión, aconsejaba entonces, que este requisito debió ser previsto en forma expresa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues a través del señalamiento de los hechos que pretenden demostrarse con las pruebas propuestas, es que podría –como señaláramos– determinarse la legalidad, relevancia, pertinencia, conducencia, idoneidad, licitud y, en general, la utilidad de los medios probáticos, lo cual trae como consecuencia, que en el futuro pudieran presentarse en la práctica, luego de admitidas estas pruebas irregularmente promovidas, en la oportunidad de su materialización o evacuación, como lo es en la audiencia de oral de juicio o probatoria, oposiciones diferidas con el objeto que en esa altura del proceso, el juzgador se pronunciare diferidamente de la inadmisiblidad sobrevenida de los medios probatorios propuestos, oposición ésta que se haría por conducto de las reclamaciones a que se contrae el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, aplicado por vía analógica y que obligaría al juzgador a pronunciarse en el mismo momento en que se produjera la oposición.

En torno a este asunto, Bello Tabares[33] opina que si el juez de Juicio observa que las pruebas han sido propuestas sin el correspondiente apostillamiento, deberá declarar su inadmisión, fundamentado en la irregularidad en la proposición de la prueba, todo ello a propósito, que no obstante a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo sólo estableció como causales de inadmisión de las pruebas la manifiesta ilegalidad e impertinencia, sostenemos que el operador de justicia está en la obligación no sólo de verificar el cumplimiento de estos extremos, sino también de verificar si las pruebas propuestas no son impertinentes, inidóneas, inconducentes, ilícitas y han sido promovidas regularmente.

Aunado a lo anterior, la única forma de dar cumplimiento al postulado legal contenido en la última parte del artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, conforme al cual el juzgador deberá ordenar la omisión de toda declaración o pruebas sobre hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes, es decir, pruebas sobre hechos no controvertidos, es mediante el apostillamiento o señalamiento del objeto de la prueba, lo cual se traduce, en que este requisito resulta impreter-

[33] Obra citada.

mitible para dar cumplimiento a la norma en comento, y de no cumplirse con el mismo, la prueba habrá sido irregularmente promovida y deberá decretarse su inadmisión.

2.6 *NEGATIVA DE ADMISIÓN DE PRUEBAS:*

Respecto a la negativa de admisión, también vale la pena observar otra particularidad: En efecto, la norma que lo contempla pareciera conceder la apelación sólo contra la negativa de admisión de los medios probatorios, mas pudiera pensarse que la admisibilidad de los mismos no estaría sujeta a recurso de apelación, circunstancia ésta totalmente irregular y que podría presentar problemas en la práctica judicial, pues el gravamen o el perjuicio que pudiera causar la inadmisiblidad de los medios probatorios propuestos, también pudiera producirlo la admisibilidad de los medios probatorios promovidos que no obstante a su admisión, fueran manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, idóneos, inconducentes, o irregularmente promovidos, por lo que Bello Tabares entiende "que lo procesalmente correcto hubiese sido que se concediera la apelación no sólo contra la negativa de la admisión de las pruebas, sino también contra la admisión de los medios probatorios propuestos, ya que nuevamente reiteramos, que el gravamen o el perjuicio a los intereses de las partes, no sólo se produce por la inadmisión de los medios de prueba, sino también por su irregular admisión".[34]

En todo caso, para el comentado autor, "si bien no se previó la apelación contra el auto que admitiere las pruebas propuestas, lo cierto es que tampoco fue prohibido, lo cual nos motiva a sostener, que el juzgador debe conceder la apelación cuando se produzca la admisión de los medios de prueba".

2.7 *OTRAS OBSERVACIONES EN TORNO A LA EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS*

En cuanto a la evacuación propiamente dicha de las pruebas propuestas y providenciadas por el juez de Juicio, conforme a lo dispuesto en el

[34] *Opus Cit.*

artículo 152 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y es ello una de las características especiales de este proceso oral especial, las mismas se harán en la audiencia de juicio de manera oral, oportunidad en la cual, luego de oídas las exposiciones o alegatos de las partes, se procederá a la evacuación de las pruebas, comenzándose por el accionante o demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal.

A tal efecto, la norma en comento expresa:

La audiencia es presidida personalmente por el juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante y en la forma y oportunidad que determine el Tribunal...

De esta manera, en la audiencia oral de juicio se procederá a la evacuación de todos los medios probatorios propuestos, pero es pertinente señalar que, dada la naturaleza de algunos medios probatorios –como se verá– pudiera suceder que algunos no fueran evacuados o materializados en ese momento, como sería –por ejemplo– el caso de la experticia y de la inspección judicial –entre otros–, pruebas éstas que pudieran no concentrarse en la propia audiencia, lo cual traería como consecuencia que su evacuación debiera realizarse antes de la audiencia de juicio, para que las resultas de su evacuación, efectivamente fueran discutidas en forma oral en la audiencia de juicio o probática.

Atinadamente observa Bello Tabares, como también lo advertimos nosotros anteriormente, en cuanto al procedimiento de la evacuación, que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a diferencia de otras leyes que contemplan procesos orales, no se hizo señalamiento alguno en cuanto aquellas pruebas que por su naturaleza debían ser evacuadas en forma anticipada, esto es, antes de la audiencia de juicio, como lo serían las mencionadas pruebas de experticia e inspección judicial, por lo que consideramos que, de proponerse alguna de estas pruebas, en el caso de la experticia, una vez designados y juramentados los expertos, éstos deberían realizar los actos pertinentes antes de la audiencia oral o de juicio, y obtenidas las resultas de la misma –dictamen pericial–, se procediera

a su debate, contradicción o tratamiento en forma oral, en la audiencia de juicio.

De no procederse de esta manera, llegado el caso de proponerse y admitirse la prueba de experticia, si llegada la oportunidad de su evacuación –audiencia de juicio– los expertos solicitarán por lo complicado del asunto, que le concedieran unos días adicionales para realizar y consignar el dictamen pericial, se fragmentaría el principio de concentración de los actos procesales y de las pruebas, contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo cual a su vez se traduciría, en que la audiencia de juicio tendría inevitablemente que diferirse y no podría dictarse en ese mismo momento el dispositivo del fallo, circunstancia ésta alejada del pensamiento de los proyectistas de la Ley y que va contra el espíritu y propósito de la audiencia oral o de juicio, dado que lo ideal es que al momento de la audiencia de juicio, se traten todos los hechos controvertidos, se evacúen las pruebas, se realicen las observaciones finales y sin diferimientos o prolongaciones se produzca el dispositivo del fallo.

En este sentido, con el objeto de evitar prolongaciones o diferimientos innecesarios de la audiencia de juicio, dando cumplimiento al principio de concentración contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sostiene Bello T., que: "ante la ausencia de norma expresa, el juzgador –juez de Juicio– al momento de pronunciarse y admitir las pruebas, de advertir u observar la proposición de la prueba de experticia, que por su naturaleza no podría evacuarse en la propia audiencia de juicio, deberá ordenar su materialización en forma anticipada para que de esta manera, obtenidas las resultas de la prueba, las mismas sean tratadas oralmente en la audiencia de juicio".

Estos comentarios son por igual válidos para el caso de la prueba de inspección judicial, la cual pudiera recaer sobre lugares u objetos o cosas que por su naturaleza no pudieran llevarse a la sede del Tribunal de Juicio para ser examinadas por los sentidos del decisor, a cuyo efecto, para garantizar o dar cumplimiento al principio de concentración en comento, consideramos que el juzgador deberá ordenar la evacuación de esta prueba en forma anticipada, para que obtenida sus resultas –acta

de inspección judicial– la misma sea tratada y discutida en forma oral en la audiencia de juicio.

Con relación a lo anterior, coincidimos con el mencionado autor, en que la evacuación de aquellas pruebas que por su naturaleza no puedan concentrarse en la audiencia de juicio, deberán realizarse en forma anticipada a la audiencia, para que sus resultas sean tratadas, discutidas y controvertidas en forma oral en la audiencia de juicio, oral o probatoria.

2.8 *LOS NUEVOS PODERES CONFERIDOS AL JUEZ LABORAL EN MATERIA PROBATORIA, Y ESPECÍFICAMENTE EN EL ROL QUE DE OFICIO LE CORRESPONDE ASUMIR PARA LA MEJOR DETERMINACIÓN DE LA VERDAD*

Dispone el artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

> Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motiva e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes.
>
> El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso alguno.

Por su parte el artículo 156 "ejusdem" señala:

> El Juez de Juicio podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesario para el mejor esclarecimiento de la verdad...

Con este sustento normativo, se le da al Juez la potestad de actuar activamente en el debate probatorio, pudiendo incluso ordenar la realización de pruebas para la formación de su convicción y para el mejor esclarecimiento de la verdad todo con miras a lograr una sentencia más apegada a la verdad real, más justa.

En torno a la modalidad establecida para aportar la prueba, se observa que el juez insta o dispone que la parte evacúe aquellas que él estima

pertinente para el mejor esclarecimiento de los hechos, en tal sentido se aclara que el término **"ordena"**, no se conceptúa con el recto proceder, pues en verdad no es una obligación de la parte acatar o no el mandato del juzgador, sino que nace sobre él la carga (interés de su propio beneficio) de realizar o acatar la disposición.

Por igual cabe señalar la acertada observación que sobre esta norma también hace Henríquez La Roche,[35] quien advierte que la misma proviene del actual Art. 129 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil Uniforme para Ibero América, el que termina expresando que "la distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del Tribunal ni su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba".

En cuanto a dicha norma, caben las siguientes advertencias:

1. El juez podría oficiosamente ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales y que considere conveniente para formar su convicción, sólo en la medida en que, cuando los medios probatorios "ofrecidos" por las partes ***fueren insuficientes*** para formar su convicción; pero es el caso, que para el momento en que puede ordenarse la evacuación de esos medios probatorios adicionales, como lo sería en la audiencia preliminar, pues es en este momento cuando se "ofrecen" los medios probatorios, como lo precisa la Ley, el operador de justicia difícilmente podrá encontrarse en capacidad de determinar si los medios probatorios "ofrecidos" por las partes son o no suficientes para formar su convicción, ya que en todo caso, tendría que esperar su evacuación o materialización para saber si efectivamente las pruebas formaron o no su convicción.

Por lo expuesto, consideramos con Bello Tabares, que es prematura la oportunidad procesal que fijó el legislador para ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales para formar la convicción del juez, cuando los medios probatorios "ofrecidos" por las partes fueren insuficientes, todo ello a propósito de la convicción que debe formarse no es

[35] OPS cit. p. 414.

la del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien por demás es quien recibe las pruebas "ofrecidas" por las partes, sino la del juez de Juicio, circunstancia ésta que fortalece el criterio que venimos sustentando de la imposibilidad de aplicación del artículo en cuestión.

En todo caso, esas potestades, la propia LOPT las reduce conforme al artículo 156 *ejusdem,* a ordenar la evacuación de medios probatorios para el ***mejor "esclarecimiento"*** de la verdad, entendiéndose por "esclarecimiento" de la verdad, que exista en autos la prueba de los hechos controvertidos, pero que haya sido insuficiente, lo cual se traduce, en que el juzgador "**no puede suplir la negligencia** probatoria de las partes", por el contrario, debe existir la previa actividad probática de las partes, y sólo en tal caso, de ser insuficiente la misma, podrá el Juez; con miras a lograr el mejor esclarecimiento de la verdad de los hechos dudosos u obscuros, complementar su ilustración como antecedente necesario de la sentencia, permitiéndosele con ello despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formar criterio sobre la causa controvertida.

En este sentido, mediante el instrumento previsto en el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, "no pueden" verificarse **"inicialmente"** los hechos, por el contrario se requiere de una actividad probatoria de las partes que haya sido insuficiente para establecer la verdad de los hechos controvertidos, caso en el cual, podrá el juez de Juicio, esclarecer la verdad mediante la evacuación de pruebas complementarias.

Bello Tabares hace una observación que por igual hacemos nuestra. Dice el citado autor:

> resulta peligrosa la redacción del mencionado artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando faculta al juez a la evacuación de medios probatorios para el mejor esclarecimiento de la verdad, no sólo de oficio sino también a instancia de parte, circunstancia esta última que pudiera producir que la parte negligente en proporcionar la prueba de los hechos controvertidos, mal interpretando la norma, solicitara al tribunal la evacuación de medios probáticos no ofrecidos, bajo la máscara del esclarecimiento de la verdad, pues si estamos en pre-

> sencia de una actividad probatoria oficiosa del juez, como lo expresara la Exposición de Motivos de la Ley, no entendemos por qué se le permite a las partes sugerir pruebas cuando éstas tienen el interés y la carga de aportar las pruebas de sus afirmaciones o negaciones.

El auto que ordene estos medios probatorios adicionales debe ser motivado y declara la Ley que es inimpugnable y en tal sentido Bello T., se pregunta: ¿Qué sucede si el operador de justicia lejos de formar su convicción, lo que pretende es suplir la negligencia probatoria de las partes?

2. A primera vista y del contenido de la norma, pareciera que no existiría recurso alguno contra esta actividad ilegal e irregular, pero ¿cómo pudiéramos controlar la legalidad de la utilización de la actividad probatoria oficiosa por parte del operador de justicia?

Para el autor citado, en tal caso debe admitirse que pueda plantearse analógicamente la incidencia establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, para denunciarle al propio juez su abuso de poder y solicitarle la revocatoria del auto, circunstancia ésta que lógicamente no sería declarada por el decisor, pues no reconocería su propia arbitrariedad y abuso de poder; pero la decisión que se tomare en ese sentido, sí tendría recurso de apelación, siendo esta una de las posibles soluciones que podríamos presentar para controlar la legalidad de la actividad probatoria oficiosa del juez, evitándose que a través de la herramienta que da el legislador al operador de justicia, éste no la utilizare para suplir la negligencia probatoria de alguna de las partes.

2.9 *LOS PRINCIPIOS DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL REGIDO POR LA LOPT*

En materia procesal del trabajo, la regulación legal de la carga de la prueba se encuentra en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual dispone:

> Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o

> a quién los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuese su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuese su posición en la relación procesal.

Conforme a la norma antes transcrita, en principio corresponde al accionante la carga de la prueba de aquellos hechos afirmados que configuran la demanda, y que son el presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica perseguida o solicitada; igualmente, corresponderá a la parte demandada la carga de probar aquellos nuevos hechos que han sido traídos al proceso, como consecuencia de la contradicción de los hechos afirmados por el demandante, siempre que sirvan de presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica de la que aspira beneficiarse el pretensionado, salvo que exista alguna disposición legal que señale lo contrario.

La norma en referencia, ajustándose a los criterios de la nueva doctrina procesal probatoria, y acogiendo los conceptos de "carga de la prueba dinámica" exceptúa del precepto general lo atinente a la prueba del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, las cuales siempre corresponderán al patrono, tal como lo contempla y dispone expresamente la LOPT, porque a él se debe presumir se le facilita y tiene en sus manos de manera más expedita su demostración, e igualmente, aun cuando por su posición en el proceso corresponda al trabajador la demostración de la relación de trabajo, gozare a su favor de la presunción de su existencia, debiendo pues por igual el patrono desvirtuarla en virtud de los mismos novedosos principios doctrinarios.[36]

[36] Para ampliar sobre estos aspectos remitimos a la obra que venimos citando de Henríquez La Roche, p. 217 y ss.

Para Bello T., estas excepciones convierten en letra muerta los principios que establece dicha normativa sobre carga de la prueba, pues la misma ley en forma sorprendente y por demás sobreprotectora del trabajador, lo cual viola el derecho constitucional de igualdad ante la Ley contenido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja en cabeza del patrono o empleador, sea cual fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, la carga de probar prácticamente todos los hechos que pudieran ser controvertidos en un proceso de carácter laboral, como lo sería la causa del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación del trabajo, así como la relación laboral, esta última la cual se encuentra enmarcada por una presunción desvirtuable, que trae como consecuencia que el trabajador no tenga la carga de probar dicha relación, pues estando amparada –como se dijo– por una presunción legal, por el manto de certeza que produce dicha presunción, quien alegue dicho hecho quedará relevado de probarlo y quien a todo evento asumiría la carga de probar la inexistencia de la relación laboral, sería la parte que no alegó el hecho presumido, pues en este caso y siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se produciría la inversión de la carga de la prueba, lo cual para nosotros constituye una saturación del gravamen probático.[37]

Lo cierto es que en línea general, en toda reclamación por prestaciones sociales o por estabilidad laboral que intente el trabajador, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión del accionante, como lo serían la existencia de la relación laboral, la causa del despido y la falta de pago, estaría en cabeza del patrono, que sería el demandado, y no del accionante –trabajador–, lo cual desvirtúa totalmente las tesis que se han venido esbozando en materia de carga de la prueba, incluso, se desvirtúa el mismo comienzo del artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en comento.[38]

---

[37] Humberto Enrique Tercero Bello Tabares. *Tratado de Derecho Probatorio,* Venezuela, Tomo I. De las Pruebas en General.

[38] Humberto Bello Lozano y Humberto Bello Lozano Márquez, ya desde hace tiempo atrás, venían sosteniendo que en materia de distribución del riesgo probatorio, no podía dejarse en cabeza de una sola de las partes, la carga de la prueba, pues de lo contrario sería imposible que esa parte se alzara con el triunfo judicial.

De esta manera, es evidente la desigualdad procesal que existe en los procesos laborales, pues al patrono le corresponderá la carga de la prueba de casi todos los hechos que pudieran ser controvertidos en una relación procesal, lo cual se traduce en que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, hace prácticamente imposible que el patrono pueda salir victorioso en la litis, lo cual conlleva a que el proceso laboral, en vez de haber garantizado la igualdad entre los contendores judiciales, indirectamente les ha señalado a los patronos que si pretenden entablar una dialéctica procesal, no tendrán posibilidad de alzarse con el triunfo, salvo casos muy contados.

2.10 *APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS, CRITERIOS DE EQUIDAD O EL JUZGAMIENTO POR EQUIDAD EN LOS NUEVOS PROCESOS LABORALES*

A tenor de lo establecido por la LOPT y el propio texto de la CN pareciera que en materia procesal laboral, y toda otra donde así se lo ordene, el Juez para resolver el caso concreto, no debe aplicar fría y tajantemente la norma jurídica contemplada en el ordenamiento jurídico, sino, por el contrario debe buscar los **principios de equidad** aplicables al caso con el objeto de resolver o no el caso sometido a su consideración, ello, independientemente de que pudiere existir una norma del ordenamiento general que de aplicarse pudiere crear una injusticia, esto es, que la conducta decisoria del magistrado, debe estar en cierto modo al margen del precepto legal concreto si lo hubiere, o deberá crear la norma aplicable más justa aplicable a dicho caso, independientemente del texto expreso de la Ley, y en la medida que con ello se ajuste más la solución a lo que conforme la equidad pareciere más justo para las partes, pues la justicia o no de ese mandato, no necesariamente es la comprendida en el texto estricto de la norma, o si ésta no es clara, deberá el juez, conforme a los principios de equidad buscar cuál sea el mandato aplicable para el mejor logro de la justicia.

En otras palabras, aun cuando se quebrante la seguridad jurídica formal, si de alguna manera se debe o puede lesionar el derecho para resolver el caso concreto, lo pertinente es que así lo sea, en la medida que con ello se tenga un trato más ajustado a la verdadera intención del legislador, a la mejor solución de justicia.

Conforme al nuevo mandato constitucional, es este el nuevo sentido que debe darse a las disposiciones constitucionales que ordenan que en la búsqueda de la justicia, el juez, no sólo se atenga a lo dispuesto en una norma del sistema, pues si de la aplicación de la misma resultare una lesión o menoscabo a los derechos pueda acudir a la equidad en búsqueda de la justicia (equidad correctiva).[39]

Ello lo será en adición a los demás casos en que bien la Ley, o la inexistencia de norma, lo faculten para llenar los vacíos, o interpretar el mandato, con apoyo en la equidad, sin que por ello pongamos en duda que la justicia aplicada no sea "de Derecho", en los cuales no resulta tan aberrante observar la conducta del magistrado, ante su obligación de resolver el caso, sin excusa de ambigüedad o no existencia de norma precisa, así como tampoco resultara extraño que al encontrar contradicción entre el mandato concreto de una norma con la superior constitucional, opte por desaplicar la primera, para con ello solventar de modo más diáfano el caso concreto y producir con ello un fallo más apegado a la justicia.

Ahora, bien resumidamente, para poner aún más en claro la problemática que de todo ello deriva, materia que sería suficiente para ocupar todo el tiempo de este estudio, pensemos que esa solución especial lograda por vía de una interpretación correctiva, puede no ser la misma que se aplique por un juez distinto, o la que resulte aplicable en otro caso similar, cuyo conocimiento corresponda inclusive al mismo juez, dejando entonces la duda sobre cuál será la más justa solución y la certeza de que ello lo será siempre o no así.

Sobre este tema, para muchos simple gazapo que se le pasó al poder constituyente, para otros por el contrario adopción de un nuevo orden de cosas, que supone una madurez judicial de mayor grado que con la que contamos en Venezuela, pero al fin y al cabo ordenada aplicar, nos permitimos aún antes de salir la CN hacer clara advertencia sobre el

[39] Es ese el lenguaje de Castán, citado por Longo, Paolo, Equidad y el proceso laboral. Implicaciones, en Libro Homenaje citado, p. 13 ss

dislate que se estaba cometiendo,[40] o para que en todo caso entonces se procurara una mejor calidad de hombres en el Poder Judicial.

Lamentablemente fueron pocos los que prestaron entonces atención al problema, y hoy, con cada vez más fuerza y denuedo vemos que el legislador viene delegando al Juez esa potestad de juzgar conforme a equidad, tal como ocurre en el caso de los poderes de los jueces de Protección de Niños y Adolescentes, o en la ahora novísima regulación procesal laboral.

Y con ello termina por igual de resaltarse una duda que a todo el pueblo inquieta, esto es, ¿cuál es hoy el sistema jurisdiccional aplicable en Venezuela, si el de jurisdicción de Derecho o el de jurisdicción de equidad?, debiendo concluirse en lo segundo, pues conforme a la nueva normativa, el Poder Judicial, debe y tiene que dictar su fallo, independientemente del derecho aplicable SS., esto es, buscando en los principios de la equidad, bien la norma ausente o confusa, o finalmente aquella interpretación que haga producir la solución del caso, de una manera maás justa y cause menos trauma a quien se le está favoreciendo con tal criterio interpretativo.

Pues bien, al buen entendedor sobran palabras, dichas normas establecen los parámetros generales que deben tomar en cuenta los Jueces en su gestión ordinaria, con el objeto de fijar unos lineamientos de actuación para resolver el conflicto de intereses que le es planteado, y sobre lo cual, como todos lo sabemos, hasta antes de la promulgación de la CN, teníamos claro que debía ser mediante la aplicación de la Jurisdicción de Derecho, esto es, las premisas mayor y la conclusión eventualmente aplicables al caso de que se trate, deben ser necesariamente extraídas por el Juez del ordenamiento vigente a cualquiera de sus niveles, debiendo el Juez comparar los hechos del caso concreto, los que deben y tienen que estar contemplados en una norma jurídica del ordenamiento nacional, sin que el Juez pueda permitirse llenar o crear tales

[40] Nuestro trabajo sobre el concepto justicia y proceso en la nueva Constitución, en Libro de Ponencias con motivo de las III Jornadas de Derecho Procesal Civil realizadas en Puerto Ordaz estado Bolívar en homenaje al suscrito, Edit. Ucab-Fundación Pérez-Llantada, Caracas, 2000

supuestos, salvo los únicos casos de verdaderas lagunas de la ley, o la franca contradicción entre preceptos jurídicos igualmente vigentes, en los cuales debe el juzgador, por cualquiera de los métodos y recursos que contempla ese mismo ordenamiento solventar dichos problemas, esto es, mediante la analogía, la equidad, el uso, entre otros de los medios con los cuales el creador de las normas le fija caminos al magistrado para el cumplimiento de su misión.

Pero no hay acuerdo unánime sobre tales poderes del Juez, pues como lo dice reputada y autorizada doctrina en torno a la interpretación y hermenéutica de la Ley, y como ampliamente lo ha difundido un foro, no muy lejano en el tiempo, del más alto Tribunal de la República, con lucida intervención y exposiciones del maestro Delgado Ocando, el Juez no puede ni debe ocurrir a la "equidad" para crear en nuestro sistema, la norma jurídica aplicable o el precepto que debe dar solución al conflicto de intereses, salvo que expresamente las partes o la ley hayan convenido en lo contrario y específicamente hayan autorizado el juzgamiento por equidad.

La equidad como vía de solución de los conflictos sociales, jurídicos o de otra índole es una hermosa vía para poner término a las desavenencias entre las partes, pero para que la misma sea la más justa y apropiada, debe quedar en manos de un hombre muy sabio, justo y ponderado, que busque como modo de resolver el conflicto lo que tiene como base aquel viejo aforismo de dar a cada uno lo que en justicia corresponde, esto es, casi supone que el aplicador del precepto esté entre los sabios y más prudentes hombres, de esos que hoy precisamente escasean y son difíciles de encontrar, para no decir casi imposible tenerlos a mano para enfrentarlos con la exagerada litigiosidad que caracteriza nuestra sociedad.[41]

En adición, no precisamente la crema y nata de nuestro Poder Judicial ha encontrado buen recinto en la competencia laboral, con muy escasas excepciones.

[41] Para profundizar más sobre ese concepto de equidad y sus múltiples aristas e interpretaciones, remitimos a nuestros lectores al completo trabajo del Profesor Paolo Longo, antes citado y a la importante y calificada opinión del Profesor Ricardo Henríquez La Roche, Nuevo Proceso Laboral Venezolano, Edic Liber, Venezuela, 2003, p. 46 ss.

Si lo que pretendió el constituyente fue decir cosa diferente, y referir su mandato al caso de necesidad de interpretar la Ley o dar preferencia al método y principios de la equidad, la verdad es que la frase estuvo tristemente mal construida en tema tan delicado como lo es el resolver cuál sistema de justicia debe aplicarse en nuestro país.[42]

La pretendida excusa de que eso no fue lo que tuvo en mientes el legislador, o no es la manera de interpretar la voluntad del constituyente, tan no nos convence que ahora ya vemos en varias de nuestras leyes la clara intención de que la aplicación del mandato dependa de la ingeniosa mentalidad del juez a quien se encomienda la solución de los casos en esa área, como ocurre en la ley que ahora estamos examinando, y la que, para nosotros, como lo continuaremos viendo, no deja lugar a dudas en que es así como pretende aplicarse dicho principio rector del nuevo proceso laboral.

Como se observa, de ser ciertas o tener fundamento nuestras apreciaciones, se pone en manos de una competencia eminentemente proteccionista, pro sujeto beneficiario (pro operario)[43] y con ello ya hace turbia una forma con que supuestamente se debe buscar justicia.

---

[42] Al respecto oportunamente nos permitimos alertar sobre dicho asunto, aun antes de la vigencia de la CN en nuestro trabajo Las modificaciones de la Constitución Nacional, Aproximaciones en torno alguno de sus efectos en especial en lo atinente a los conceptos de norma jurídica, justicia, administración de justicia, función del Poder Judicial y proceso, entre otros, en III Jornadas de Derecho Procesal Civil, Doctor Arístides Rengel Romberg, Ciclo de conferencias en homenaje al Profesor Alberto Baumeister Toledo, Editorial Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Fernando Pérez-Llantada, Caracas, 2000, p. 147 ss.

[43] Y así claramente lo reconoce el mismo legislador especial, artículos nueve, diez y once, entre otros, en los que mandatoriamente establece para el juez que en casos de duda, en la aplicación de normas, o a falta de ellas, o en la valoración de las pruebas, cuando no resulte claro cuál de ellas deba producir convicción, o finalmente cuando se trate de aplicar por analogía otras normas para resolver las lagunas en materia adjetiva laboral, siempre deberá darse preferencia al interés del trabajador, a la prueba que más lo favorezca o a la interpretación más apegada a los fines proteccionistas de la legislación laboral y adjetiva laboral. Como dice nuestro refranero popular: ...a buen entendedor, sobran palabras.

Para nosotros pues, eso no es justicia, y si de algún modo, en épocas anteriores, o bajo el sistema actual, no siempre la justicia debió favorecer al trabajador, quien todo respeto nos merece, y así lo hacemos constar formalmente, no por ello justifica que un nuevo régimen que se lo establece para dilucidar los conflictos que de la actividad laboral emergen, este fundado en la presunción nada seria ni ajustada a sistema de derecho ni justicia alguno, de que toda duda debe ser resuelta a favor de una sola de las partes del contrato laboral.

Tal manera de pensar y legislar, por lo demás está muy, pero muy alejada de la verdadera justicia y del principio de igualdad que todas la anteriores Constituciones, pero en especial ésta, promueven y alardean de ser sus difusoras y defensoras.

En fin, para recalcar aún más nuestras observaciones sobre cuánto dejamos dicho, nos permitimos citar una vez más al famoso maestro Calamandrei, quien con meridiana claridad, al respecto, explana: "El Derecho Procesal deberá entenderse como un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia; es un método de razonamiento que debe estar siempre previamente establecido por la Ley, el cual tanto las partes como el juez debe seguir, etapa por etapa y dentro de una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa. Derecho Procesal es el método, la Ciencia Procesal la metodología y el Proceso una operación conducida según el método".[44]

Esperemos pues con paciencia y fe en la buena razón para ver que resultará de todo este desaguisado y mezcolanza de conceptos, que de buena o mala fe, por error o con deliberado propósito declaró primero el constituyente y ahora repite el legislador especial procesal del Trabajo.

Quiera el destino que sea para la mejor y más clara aplicación del Derecho y la más justa resolución de los conflictos, que no para incrementar la litigiosidad y el descontento de una cualquiera de los partes que deberán resolver sus problemas a la luz de tan delicado asunto.

La extensión de esas facultades, y la confusión que con ello se produce, se ponen de manifiesto en la amplitud que a dichos poderes reconoce mi apreciado y distinguido Profesor y amigo Doctor Román José Duque C.[45]

Lo lamentable de todo esto, a nuestro entender, resulta, que difícilmente podrá solicitarse del Supremo Tribunal la adecuada y más justa interpretación constitucional alguna, sobre dicha materia, pues ahora, demencialmente, quiénes fueron forjadores del Proyecto de ley adjetiva laboral, lo han sido los miembros de la Sala Social, de ese mismo Tribunal, asunto que obviamente no hace nada fácil a la Sala Constitucional adoptar posición alguna contraria a lo que repetidamente, desde el primer ante proyecto atribuido a la primera de dichas Salas, hasta el último, comentado en ese mismo sentido en el aludido evento realizado por el TSJ sobre la LOPT, han repetido dichas disposiciones y el criterio público expuesto por dos de sus integrantes, tal como el suscrito con un nutrido grupo de asistentes a dicho evento pudo constatar de viva voz de dichos funcionarios judiciales.

[44] Calamandrei, Piero, *Proceso y Democracia,* Traducc. Héctor Fix Zamudio, Edit. Ejea, Argentina, 1960.

[45] En efecto, refiriéndose a la importancia de este principio, al que conjuntamente con los de "especialidad y de la prioridad de la realidad de los hechos" reputa de progenie constitucional, y considera son los que efectivamente permiten distinguir el nuevo proceso laboral frene a los demás de su misma categoría y por iguales orales, precisa que al permitir al juez fallar en equidad, se facilita aplicar las normas más favorables al trabajador, tal como lo precisan los Arts. 2 y 9 de la misma Ley (Apuntaciones sobre el Procedimiento Oral, en el mismo citado Libro Homenaje, p. 406)

2.11 *OTRAS REGLAS Y POTESTADES EXTRAORDINARIAS DEL JUEZ LABORAL*

2.11.1 *Potestades en materia de fijación de lo justamente adeudado al trabajador (Art. 6 LOPT)*

Bajo la conceptuación de que al Juez laboral se le confía un importante papel como rector del proceso laboral, de buscar realmente la paz social y la realidad del conflicto que debe resolver, en el Art. 6 *ejusdem*, se dispone en el parágrafo único que el Juez de juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones distintos de los requeridos cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

Como se observa pretende relevarse al Juez laboral de su obligación de observar el principio de congruencia del fallo con lo solicitado por las partes, cuando se trata de determinar los conceptos vinculados a prestaciones e indemnizaciones laborales, y sus montos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados.

Esta norma, adicionalmente parece tener evidente contradicción con lo dispuesto en el Art. 160 de la misma LOPT, numeral 4, que de manera amplia consagra la prohibición de incurrir en "ultrapetita" y la sanciona con nulidad del fallo.

Modestamente opinamos que sólo en el caso de que los conceptos discutidos y sobre los cuales hay una evidente injusticia en contra del trabajador, por no estar debidamente calculados los reclamados, u omitidos en las peticiones formuladas con la pretensión, y estar consagrados como derechos irrenunciables a favor del trabajador (por ser de orden público) es que puede el Juez hacer tales pronunciamientos sin violentar la prohibición general de la ultrapetita, y por tanto constituirse ese supuesto en una evidente excepción de la nulidad textual que consagra la ley por violentar dicha disposición.

Cabe acotar igualmente que esa potestad correctora está consagrada sólo a favor del Juez de Juicio, estando vedada al Juez de alzada laboral y a la propia Sala Social del Tribunal de Justicia[46] y así mismo que ella viene condicionada por dos claros extremos, esto es, que lo que pueda ser decidido en razón de lo pedido o demostrado en autos, resulte menor que los derechos adeudados al trabajador, y que de los autos tampoco resulte que hayan sido pagados, sino por el contrario que su existencia y montos se corresponden con esos conceptos y montos diferentes.

En todo caso, no resulta nada fácil la recta interpretación y aplicación de particular dispositivo especial de esta comentada norma, quedando pues a la Jurisprudencia del futuro su plena interpretación y ajustar los supuestos en que realmente deba ser procedente.

2.11.2 *El **in dubio** pro operario como regla de decisión en el procedimiento laboral (Art. 9 LOPT)*

Complementan por último las consideraciones que venimos formulando en torno a las potestades del Juez para la valoración y apreciación de las pruebas, los principios del *in dubio pro operario*, réplica del mandato sustantivo contenido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo, que por igual establece caso de que se encuentren como aplicables varias normas vigentes o en la interpretación de normas, el que se aplique siempre la más favorable al trabajador.

Este principio por lo demás no es sólo del derecho laboral, sino que en materia procesal civil ordinaria, también el legislador fija como regla de conducta al Juez, siempre con la finalidad de que no se pretenda considerar liberado de sentenciar ante la duda, que en tales casos, (contradicción, falta de claridad o choque frontal de disposiciones legales) se deje de sentenciar (Art. 254 Cpc), sino por el contrario se favorezca en la sentencia al demandado (in *dubio pro reo*) y se dicte el fallo.

Señala Henríquez La Roche que entre ese principio y el anterior del in dubio pro operario, existe clara diferencia, pues este último introduce un

[46] En el mismo sentido Henríquez La Roche, *o.c.* p. 57.

claro paliativo al beneficio concedido por la ley a favor del trabajador, por el cual la norma más favorable al trabajador que el juez escoge, en su duda, según este artículo 9, debe aplicarse en su integridad, de forma que no toda la *questio facti* debe ser subsumida en todos los supuestos normativos o preceptos para aplicar el contexto general de la norma jurídica más favorable para el operario, y sacar de ellos las consecuencias legales que la normativa prevé.

La norma en comentario tiene estrecha relación con lo igualmente dispuesto en el Art. 10 *ejusdem,* en tanto establece que en la apreciación de las pruebas el juez laboral deberá aplicar la sana crítica, y en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

Es decir, la libertad de apreciación, que sea de paso advertir se aplica aun a los medios con valoración tasada en las leyes, debe respetar igualmente en caso de dudas, el principio in dubio pro operario, y ello, repetimos, independientemente de que en el caso *sub judice*, lo examinado sean medios tasados o no.

CONCLUSIONES

Como puede observarse, en la materia se han producido profundos e interesantes cambios. No pretendemos siquiera haber hecho un examen total sobre todas novedades, pero consideramos haber realizado el examen de las más destacadas.

Aspiramos cuando menos a que hayamos creado el interés por escudriñar y estudiar con más detenimiento todo cuanto hemos dicho, y estamos seguros que la actividad judicial tendrá un importante y decisivo papel en torno al afianzamiento del nuevo sistema y sus efectos.

Sólo deseamos que lo ahora instaurado en materia del nuevo régimen de pruebas y los poderse y potestades del Juez Laboral, resulte útil y provechoso para una mejor justicia y con ello se logre realmente la paz social.

Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal

Humberto Enrique Tercero BELLO TABARES[*]

SUMARIO:

1. **Momentos de la prueba en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**
2. **Actividad probatoria de las partes y oficiosa del operador de justicia.**
3. **Medios de prueba establecidos en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**
4. **Carga de la prueba en materia del trabajo.**
5. **Prueba documental escrita o instrumental.**
6. **Desconocimiento de instrumentos privados.**

[*] **Universidad Santa María.** Abogado. Rango 1/60. Doctor en Ciencias Jurídicas, mención Derecho Procesal Civil. Magíster Sciencitarum en Ciencias Jurídicas mención Derecho Procesal Civil. Especialista en Derecho Procesal Civil. Profesor de Postgrado. Unimar. Profesor de Postgrado. Autor de varias obras jurídicas. Articulista. Conferencista.

7. Tacha de falsedad de instrumentos.
8. Instrumentos emanados de terceros. Prueba de informes.
9. Mecánica de exhibición de instrumentos.
10. Prueba de experticia.
11. Prueba de testigos.
12. Prueba de declaración de parte.
13. Prueba de inspección judicial.
14. Prueba de reproducciones, reconstrucciones y prueba de experimentos o científica.
15. Indicios y presunciones.
16. Valoración de las pruebas.
Conclusiones.

1. MOMENTOS DE LA PRUEBA EN EL MARCO DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

El proceso se considera como un conjunto concatenado de actos realizados por los órganos jurisdiccionales, quienes encarnan al Estado, tendientes a resolver los conflictos de la colectividad, mediante la aplicación de la Ley en forma pacífica y coactiva, el cual atraviesa por tres fases o etapas perfectamente delineadas o delineables, tales como lo son la alegatoria, probatoria y decisoria, donde una incide en la otra, siendo imposibles desligarlas.

En la segunda de estas fases o etapas del proceso, como lo es la etapa probatoria, las partes realizarán la actividad procesal tendiente a demostrarle al operador de justicia su verdad, los extremos de hecho o de excepción en que fundamentan la demanda o la contestación, etapa ésta que atraviesa a su vez por cuatro escenarios, como lo son la proposición o promoción de la prueba, la oposición a las pruebas, la admisión o recibimiento de las pruebas y la evacuación o materialización de las pruebas.

En esta oportunidad abordaremos esta segunda etapa o fase del proceso en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a cuyo efecto, previamente haremos un recorrido por el procedimiento estipulado en este instrumento para así adentrarnos al análisis de los momen-

tos probáticos y de los medios de prueba que pueden utilizarse para la demostración de los hechos controvertidos.

De esta manera, el proceso oral que presenta la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como todos los procesos establecidos en nuestro sistema procesal, atraviesa fundamentalmente por tres fases o etapas perfectamente delineables o delineadas, tales como lo son la alegatoria, la probatoria y la decisoria.

La primera de estas fases o etapas –alegatoria– estará conformada por los actos procesales de la demanda, la audiencia preliminar y la contestación de la demanda, que se realizarán ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Por su parte, la fase o etapa probatoria estará conformada por los actos procesales de proposición o promoción de las pruebas; incorporación de los medios probáticos a las actas procesales; oposición o contradicción a la admisión de los medios de pruebas propuestos; admisión o providenciación de las pruebas; y evacuación o materialización de las pruebas propuestas, incorporadas a las actas procesales y admitidas por el operador de justicia; actos procesales éstos que se realizarán en la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio, ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución y ante el juez de Juicio respectivamente.

Por último, la fase o etapa decisoria, estará conformada por el acto procesal decisivo de la controversia, como lo será el fallo correspondiente que emitirá el juez de Juicio en la misma audiencia oral o probatoria, oportunidad en la cual pronunciará el dispositivo del fallo en forma oral, mediante una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión, reducida a un acta, una vez que se hayan evacuado los medios de prueba aportados por las partes o traídos por el juez oficiosamente, y previa descarga de la partes de sus exposiciones u observaciones finales.

De lo anterior puede observarse claramente que en la audiencia de juicio oral o probatoria se concentran dos fases o etapas del proceso, tales como lo son la probatoria –evacuación de las pruebas–, y la decisoria, donde el operador de justicia debe emitir el dispositivo del fallo.

En este sentido, el novedoso proceso contenido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, comienza mediante una demanda que se propondrá en forma escrita u oral por ante los Tribunales del Trabajo de Primera de Sustanciación, Mediación y Ejecución, que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 123 *ejusdem*.

Presentada la demanda correspondiente, conforme a lo previsto en el artículo 124 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, si la misma cumple con los requisitos exigidos, el Tribunal de Sustanciación, Medicación y Ejecución, deberá proceder a la admisión de la demanda dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, ordenando al efecto la notificación de la parte demandada, a fin de que comparezca a la hora que a bien se determine el operador de justicia, del décimo día de despacho siguiente a la constancia en autos de la notificación, para que tenga lugar la audiencia preliminar, tal como lo regulan los artículos 126 y 128 de la Ley.

Si por el contrario, la demanda no cumple con los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 123 de la Ley, a través del despacho saneador y bajo apercibimiento de perención, ordenará al pretensionante la corrección de la demanda, la cual deberá efectuarse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación que al efecto se realice, todo en el entendido, como lo dispone el artículo 124 en comento, que la admisión de la demanda deberá producirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del libelo de demanda.

Admitida la demanda, y materializada en autos la notificación de la parte demandada, llegada la oportunidad para que tenga lugar la audiencia preliminar, la cual por demás será de carácter privado y que estará presidida por el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se instará a las mismas a poner fin a la controversia a través de actos de auto-composición procesal, a cuyo efecto, en cumplimiento del postulado constitucional de solución de conflictos mediante medios alternativos, el juzgador personalmente mediará y conciliará la posición de las partes, en el entendido que de ser positiva la mediación, se dará por concluido el proceso mediante una

sentencia que se dictará en forma oral e inmediata, homologando el acuerdo de las partes.

En el supuesto de ser infructuosas las gestiones realizadas por el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para tratar de mediar o hacer que las partes concilien en el proceso, deberá a través de un despacho saneador, de oficio o a instancia de parte, tal como lo regula el artículo 134 de la Ley, resolver en forma oral los vicios procesales que pudiere detectar.

Concluida la audiencia oral sin que se hubiese logrado la conciliación ni la mediación y/o el arbitraje, esto es, la solución del conflicto mediante medios alternativos, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes deberá la parte demandada proceder a contestar la demanda, consignando la misma en forma escrita y determinando con claridad y precisión cuáles son los hechos invocados en la demanda que admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, expresando asimismo los hechos o fundamentos de su defensa, en el entendido que la falta determinación de los hechos, la falta de rechazo de los mismos, la falta de exposición de los motivos del rechazo, o la falta de prueba de los hechos que desvirtúen los elementos del proceso, traerá como consecuencia la admisión de los hechos expuestos por el pretensionante como fundamento de su demanda.

Transcurrido el lapso de contestación de la demanda, tal como lo dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, remitirá el expediente al Tribunal de Juicio, quien al quinto (5º) día de despacho siguiente al recibimiento de las actas procesales, deberá, a través de auto expreso, fijar el día y hora en que tendrá lugar la audiencia oral de juicio o probatoria, la cual deberá tener lugar dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles siguientes contados a partir del mencionado auto, tal como lo norma el artículo 150 *ejusdem*.

En la oportunidad de la audiencia de juicio, a la cual deberán comparecer las partes y que estará presidida por el juez de Juicio, las mismas expondrán en forma oral los alegatos contenidos en la demanda y en la contestación, no admitiéndose la alegación de nuevos hechos, proce-

diéndose –acto seguido– a la evacuación de los medios de prueba propuestos por las partes y admitidos por el Tribunal de Juicio, comenzándose por el actor en la forma y oportunidad que determine el decisor, todo conforme a lo preceptuado en los artículos 151 y 152 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Evacuados los medios de prueba propuestos por las partes en la forma antes señalada, según el contenido del artículo 155 de la Ley, las partes tendrán la oportunidad de realizar oralmente las observaciones que consideren pertinente y concluido el debate, en la misma audiencia del juicio, el operador de justicia en el plazo máximo de sesenta (60) minutos, deberá dictar el dispositivo del fallo, donde acoja la pretensión del accionante o la excepción del demandado, mediante una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho en que se basa su pronunciamiento.

Dicho lo anterior, y hecho un breve y general recorrido del primer grado de jurisdicción del procedimiento oral presentado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para adentrarnos al estudio de la fase o etapa probatoria y de los medios de prueba regulados en la Ley, es preciso preguntarnos:

– ¿En qué oportunidad procesal deberán proponerse las pruebas?

– ¿En qué oportunidad procesal deben incorporarse las pruebas al proceso?

– ¿En qué oportunidad procesal pueden las partes oponerse a la admisión de las pruebas?

– ¿En qué oportunidad procesal deberán providenciarse o admitirse las pruebas?

– ¿En qué oportunidad procesal deben evacuarse las pruebas?

En relación a la primera pregunta, esto es, la oportunidad procesal para proponer o promover las pruebas en el proceso oral regulado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, conforme a lo normado en el

artículo 73, la misma será en la propia audiencia preliminar, sin que puedan proponerse medios probatorios en otra oportunidad procesal, salvo que la Ley disponga lo contrario.

De esta manera la norma en comento expresa:

> La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta ley.

En este sentido, en la propia audiencia preliminar las partes deben proponer o promover todos y cada uno de los medios probatorios que utilizarán para demostrar sus extremos de hecho controvertido, caso en el cual, conforme a lo previsto en el artículo 74 *ejusdem*, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, concluida como haya sido la audiencia preliminar, en ese mismo acto, deberá incorporar a las actas procesales los medios probáticos propuestos.

Pero como es sabido, la audiencia preliminar puede prolongarse en búsqueda de un acuerdo entre las partes, situación ésta que nos motiva a preguntarnos: ¿Podrán las partes producir o proponer medios de pruebas en las prolongaciones de la audiencia preliminar?

Con preocupación hemos observado que los operadores de justicia, especialistas en y profesores de derecho laboral, han venido manifestando que la oportunidad de la promoción de las pruebas es en el comienzo o inicio de la audiencia preliminar, no aceptándose pruebas en los actos subsiguientes o prolongaciones de la audiencia preliminar; pero es el caso que el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresa que: "La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar...", audiencia ésta que si bien conforme a lo previsto en el artículo 132 *ejusdem* podrá ser objeto de prolongaciones, se trata de la misma audiencia preliminar, la cual es una y única, por lo que no habiendo hecho el legislador distinción alguna en cuanto a la oportunidad de promoción de pruebas, pues sólo se refiere a la audiencia preliminar, es perfectamente válido la promoción de pruebas en cualquiera

de las prolongaciones de la misma, lo contrario sería un argumento apagógico o reducido al absurdo que lesionaría el derecho constitucional a producir pruebas establecidas en el artículo 49 constitucional, y que podría motivar la interposición de una acción de amparo constitucional contra la conducta inconstitucional del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Ahora bien, como puede observarse de lo antes expresado, en la audiencia preliminar si no se pudo lograr la mediación, la conciliación y/o el arbitraje, el operador de justicia deberá, a través del despacho saneador, corregir los vicios de la demanda, caso en el cual, una vez concluida la audiencia preliminar dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, el demandado deberá proceder a contestar la demanda, situación ésta que nos lleva a determinar, que las pruebas en el novedoso proceso laboral, son propuestas o promovidas sin que todavía se encuentre trabada la litis, circunstancia ésta que llama la atención, pues sin que exista contestación de la demanda, sin que se haya trabado la litis, sin que se sepan cuáles hechos han sido expresa o tácticamente admitidos por el demandado, las partes deben desplegar su actividad probatoria, específicamente aportar los medios de pruebas tendientes a demostrar aquellos hechos que a esa altura o momento del proceso, no se saben si serán objeto o no del debate probatorio.

En este sentido, consideramos incongruente que sin que se hayan fijado los hechos, sin que se sepan aún cuáles son los hechos controvertidos y sin que se haya trabado la litis, las partes deben proponer los medios de prueba tendientes a demostrar sus extremos de hecho, circunstancia ésta que se agudiza aún más, puesto que en esta etapa del proceso, no puede determinarse la relevancia ni la pertinencia de los medios probatorios que se proponen, lo cual influye directamente en la actividad procesal de las partes referida a la promoción de las pruebas, pues al momento de proponerlas lo harán sin poder saber si los medios probatorios elevados al conocimiento del juzgador, son relevantes, pertinentes, conducentes o idóneas, es decir, si sencillamente las pruebas propuestas son útiles.

Consideramos que hubiera sido más prudente, idóneo, lógico y procesalmente acertado para seguir una secuela procesal correcta, que la audiencia preliminar se llevara a cabo con posterioridad a la contestación de la demanda, oportunidad en la cual se fijarían los hechos controvertidos en el proceso, con vista a los hechos expresados en la demanda y en la contestación, y se propondrían o promoverían los medios de prueba relevantes, pertinentes, idóneos y conducentes tendientes a demostrar los hechos controvertidos, pues en el diseño del novedoso proceso laboral, el estado u oportunidad previsto para la proposición de la prueba, subvierte el normal y lógico iter procedimental, dado que resulta ilógico e incongruente que sin que se hubiese trabado la litis, sin que se supiesen cuáles son los hechos controvertidos en el proceso y que son objeto del debate probatorio, las partes tuvieran que proponer sus medios probáticos.

A modo de ejemplo de la problemática que presente esta situación, pensemos que el demandante a los efectos de la interrupción de la prescripción solicita copia certificada de la demanda, del auto de admisión y de la orden de comparecencia, procediendo a realizar el registro correspondiente. Luego, el momento procesal de promover las pruebas es en la audiencia preliminar, donde hasta el momento el demandante desconoce cómo serán los términos de la contestación de la demanda y si el demandado excepcionará la prescripción. En este estado de la situación, el demandante no puede correr riesgos, pues desconoce la conducta que asumirá el demandado al momento de excepcionarse, por lo que a todo evento deberá promover las copias certificadas registradas con el objeto de enervar a futuro cualquier alegato de prescripción, pues –repetimos– desconoce si el mismo será excepcionado por el demandado y de ser así, si no aportó la prueba de interrupción de la prescripción en la audiencia preliminar, no tendrá otra oportunidad procesal para hacer la prueba.

En el presente caso, puede observarse que el accionante promueve pruebas a ciegas, sin saber si está o no produciendo la prueba de un hecho que será controvertido por el demandado al momento de contestar la demanda, situación ésta que se traduce en una incierta promoción de pruebas, pues no se saben cuáles serán los hechos reconocidos y controvertidos

en el proceso, argumentos éstos que abogan porque la contestación de la demanda se produzca antes de la audiencia preliminar, específicamente, que las pruebas sean propuestas una vez contestada la demanda y trabada la litis. Creemos que este proceso en un futuro no muy lejano –como está sucediendo en materia de niños y adolescentes– sucumbirá y deberá ser objeto de reformas dentro de las cuales se prevea que la promoción de pruebas se realice una vez trabada la litis, pues sólo en este momento podrán las partes saber cuáles son los hechos que se debaten y controvierten en el proceso, de manera que esta reforma dará paso al criterio de los procesalistas y doctores para conseguir un proceso adecuado.

De esta manera, lo ideal hubiese sido que el acto de proposición de las pruebas se efectuara una vez determinados los hechos controvertidos que serían objeto del debate probatorio, lo cual sólo pudiera establecerse con posterioridad a la contestación de la demanda, pues recordemos que el acto de la contestación de la demanda será el elemento determinante de aquellos hechos que sobrevivirán a la primera fase o etapa del proceso, como lo es la alegatoria, e incursionarán en la segunda fase o etapa del proceso –probatoria–, ello a propósito que sólo de esta manera es que podrían las partes precisar si los medios probáticos aportados, realmente son útiles para la demostración de los hechos que se controvierten en la litis.

No obstante a lo anterior y como lo prevé el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la oportunidad procesal para proponer o promover las pruebas será en la audiencia preliminar, ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, no permitiéndose traer a los autos nuevas pruebas, salvo los casos excepcionales que establece la Ley, como pudiera ser aquellos medios de prueba que el juzgador de oficio ordenara para crear su convicción o para el mejor esclarecimiento de la verdad, tal como lo disponen los artículos 71 y 156 *ejusdem*.

En cuanto a la incorporación de las pruebas propuestas a las actas procesales, tal como lo norma el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá a agregar las pruebas a las actas del proceso.

De esta manera la norma en comento expresa:

> El juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio.

Pero si bien la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé que las pruebas serán incorporadas al expediente una vez finalizada la audiencia preliminar, debe observarse que la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 2003-00017, del 6 de agosto de 2003, en su artículo 8° expresa que la Oficina de Depósitos de Bienes (ODB) tendrá la custodia de los medios de prueba, teniendo su almacenamiento físico, situación ésta que crea una verdadera incertidumbre, pues la ley expresa que las pruebas se incorporarán al expediente, en tanto que la Resolución en cuestión manda a que las mismas sean tenidas físicamente y almacenadas por la Oficina de Depósitos de Bienes. Ante esta contradicción no observada por la Sala Plena, creemos que debe aplicarse con preferencia el contenido de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues la misma no puede ser desactivada o suplida por una resolución, de manera que las pruebas deben ser incorporadas al expediente una vez finalizada la audiencia preliminar.

Pero si las pruebas se promueven en la audiencia preliminar y se incorporan a su final, no preguntamos ¿durante el tiempo que dure la audiencia preliminar a dónde van las pruebas?

Esta situación no se encuentra regulada en la Ley, por lo que podría pensarse que es en este momento cuando se activa el contenido de la Resolución en comento. No obstante creemos que el operador de justicia –juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución– debe tener, mantener y resguardar las pruebas físicamente en su despacho hasta el final de la audiencia preliminar, momento en el cual agregará las mismas al expediente, situación ésta que no nos garantiza como litigantes, si puede o no extraviarse algún medio probatorio propuesto cuando la audiencia sea diferida, por lo que creemos que para evitar cualquier ardid procesal, al momento de presentar las pruebas, debe solicitársele al juzgador que selle y firme las copias de los originales como prueba de haber sido propuesta.

Otra situación interesante que debe analizarse es cómo opera el principio de la comunidad de las pruebas en materia laboral, más específicamente, ¿podrán las partes renunciar a las pruebas promovidas en la audiencia preliminar e incorporadas al proceso una vez culminada ésta?

Conforme al principio de la comunidad de las pruebas, las mismas no pertenecen a las partes que las propuso, sino que son del proceso, en el entendido que una vez que han sido legalmente incorporadas al mismo, se hacen irrenunciables por su proponente, pero ¿cuándo las pruebas en materia laboral se encuentran legalmente incorporadas al proceso?

Las pruebas son legalmente incorporadas al proceso, una vez que sus resultas consten en autos, esto es, que hayan sido evacuadas, caso en el cual se hacen irrenunciables para las partes, de manera que hasta tanto no se consten sus resultas, las pruebas pueden ser renunciadas por las partes, situación ésta que no impide que el juzgador pueda traer al proceso las mismas mediante su actividad probatoria oficiosa, lo cual no quiere decir que obligue a las partes a producir las pruebas, sino que éste las trae al proceso oficiosamente.

No obstante a lo señalado, mención especial debe hacerse en cuanto a la prueba instrumental, pues con relación a su legal incorporación al proceso, podría pensarse que como se trata de un medio de prueba que no requiere evacuación o que su evacuación es su propia promoción, una vez que han sido agregadas al expediente al finalizar la audiencia preliminar, ya no podrá ser renunciada, pero como en este novedoso proceso las pruebas debe ser controvertidas y debatidas en la audiencia de juicio, pensamos que en cuanto a la prueba instrumental, la misma debe ser tratada oralmente en dicha audiencia, oportunidad en la cual se entenderá materializada la prueba y consecuencialmente incorporada legalmente al proceso, haciéndose irrenunciable a su proponente.

Pero en caso de renuncia de las pruebas propuestas, nos preguntamos si éstas serán entregadas o devueltas a su proponente. Al efecto, la ley no regula esta situación como sucede en otras legislaciones como la Colombiana y la Española, pero creemos, a los efectos de que el juzgador no se

contamine con las mismas –pensemos en la prueba instrumental– deben ser desincorporadas del expediente y devueltas a la parte.

Otra circunstancia relacionada con el principio de la comunidad de la prueba es su forma de invocación en el proceso laboral, a cuyo efecto el mismo se hace valer a través de la "reproducción del mérito favorable de autos" o de la "ratificación del mérito favorable de autos, que se traduce, en que la parte solicita al juez que tome y valore en su favor todos los medios probatorios que no hayan sido promovidos por él y que le favorezcan.

Pero la "reproducción del mérito favorable de autos" y la "ratificación del mérito favorable de autos", son dos formas de invocar el principio de la comunidad de la prueba, que se diferencian primeramente, por no especificarse o señalarse en forma expresa cuál es el medio probatorio que se hace valer, en el caso de la reproducción, ya que en la ratificación se hace mención expresa del mérito probatorio que se hace valer; en segundo término, porque en el primero de los casos –reproducción– no se señala en qué beneficia el medio probatorio, es decir, en qué favorece la prueba no promovida por la parte que hace valer el principio, lo cual no sucede en la ratificación del mérito de la prueba, donde la parte señala en forma expresa en qué lo beneficia el medio probatorio; por último, cuando la parte reproduce el mérito probatorio, no invocando un medio de prueba en específico que lo favorezca y la forma como lo beneficia, el juez no se encuentra obligado a tomar o valorar las pruebas a favor de alguna de las partes procesales, por lo que si no es tomado en consideración por el decisor la reproducción del mérito probatorio, éste no incurre en silencio de pruebas; por el contrario, si alguna de las partes o ambas han ratificado el mérito probatorio de alguna prueba en específico, señalando en qué lo benefician, el juez queda obligado a tomar en su favor el mérito de la prueba, si realmente lo beneficia y a razonar o esgrimir en autos, el motivo por el cual dicho medio probatorio no lo favorece, ya que de lo contrario incurrirá en silencio de pruebas.

Pero ¿cuándo el operador de justicia se encuentra obligado a pronunciarse sobre las pruebas propuestas en el proceso?

El juzgador está obligado a pronunciarse sobre los medios de pruebas cursantes en autos, en los siguientes casos:

> – Cuando las pruebas hayan sido promovidas y evacuadas completamente;
>
> – Cuando las pruebas evacuadas en incidencias sean reproducidas o ratificadas en relación al fondo del asunto, con lo que respecta a las sentencias definitivas que resuelven la controversia;
>
> – Cuando tratándose de confesiones espontáneas de las partes, las mismas sean detectadas por el juez y éste decida de oficio analizarlas, o cuando sean invocadas por la parte que quiera beneficiarse de ellas;
>
> – Cuando tratándose de pruebas indiciarias, las mismas sean invocadas ante el juez de mérito, por la parte que quiera beneficiarse de ellas.

Por argumento contrario, no habrá obligación para el operador de justicia de pronunciarse sobre las pruebas, en los siguientes casos:

> – Cuando se trate las pruebas promovidas y no evacuadas, caso en el cual no existe material que sirve de elemento de convicción alguno acerca de la veracidad de cualquiera de los hechos integrantes de la litis;
>
> – Cuando se trate de pruebas promovidas y evacuadas de manera parcial o incompleta, caso en el cual el juez puede a su criterio, si le surgen elementos para ello, utilizar la prueba incompleta, mas no está obligado.
>
> – Cuando se trate de pruebas evacuadas en incidencias, siempre que no sean ratificadas o reproducidas con relación al fondo de la causa.
>
> – Cuando se trate de confesiones espontáneas, las cuales al no ser de las pruebas promovidas expresamente, pues pueden

producirse en cualquier estado y grado del proceso, aun fuera del término probatorio, no caen bajo la obligación de valoración por parte del juez, salvo los casos en los cuales el propio operador de justicia las detectó y entre a analizarlas de oficio.

– Cuando tratándose de pruebas indiciarias, cuando no son invocadas en la instancia, por la parte quien quiera favorecerse de ella.

Pero ¿qué sucede si el juez silencia las pruebas propuestas en el proceso?

Esta interrogante nos coloca en el campo del silencio de pruebas, que conforme al criterio de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, configura un vicio de defecto de actividad o error *in procedendo*,[1] a diferencia de lo que ocurren en materia civil, donde el criterio que se maneja es que el silencio de pruebas es un error *in iudicando* delatable al amparo del artículo 313.2 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 320 *ejusdem* donde se denuncie por falta de aplicación del artículo 509 *ibídem*.

Este vicio –expresa el profesor Doctor Ramón Escovar León– tiene que ser trascendente, pues aún existiendo el silencio de pruebas, la Sala debe examinar si dicha prueba era influyente en las resultas del proceso, capaz de modificar el contenido del fallo, de manera que en sintonía con el criterio de la Sala Social, aun existiendo vicio de forma, no habrá nulidad del fallo si la decisión a pesar de ser deficiente alcanzó su fin, como lo es la solución del conflicto judicial con fuerza de cosa juzgada, con posibilidad de ejecución y con respeto a las garantías de las partes. Luego, en materia laboral si la prueba es silenciada de manera que no puede determinarse cómo se construyó la premisa menor del silogismo, esto es, cómo se fijaron o establecieron los hechos, estaremos ante un problema de motivación –expresa Escovar León– donde la Sala tendrá

[1] Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de marzo de 2000, N° 49, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo.

que precisar si dicha prueba es determinante o influyente en las resultas del proceso.[2]

Siguiendo el estudio del egregio profesor Escovar León, quien por demás sugiere que la Sala de Casación Social adopte la tesis conforme a la cual el vicio de silencio de pruebas es un error de juzgamiento, consideramos que esta denuncia en materia laboral, perfectamente puede realizarse vía infracción de ley, delatándose al amparo del artículo 168.2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la falta de aplicación del artículo 10 *ejusdem* que expresa: "Los Jueces apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica...", y que obliga al operador de justicia a analizar, apreciar o desechar las pruebas cursantes en autos, propuestas y evacuadas, so pena de incurrir en silencio de pruebas; pero esta denuncia prosperará en la medida que la prueba silenciada fuera influyente o determinante en las resultas del proceso, capaz de modificar la suerte de la causa, caso en el cual la Sala deberá casar el vicio, procediendo, conforme a lo previsto en el artículo 175 de la Ley, a resolver el fondo de la controversia, extendiéndose al establecimiento y apreciación de los hechos, incluso de las pruebas silenciadas, pues en materia laboral como nos enseña Escovar León estamos ante una casación de instancia. Creemos que esta puede ser la posición que adopte la Sala de Casación Social.

Siguiendo con el análisis de las pruebas, encontramos que propuestas o promovidas las pruebas ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y una vez que han sido incorporadas a las actas procesales, vencido como haya sido el lapso para la contestación de la demanda, el expediente será remitido al juez de Juicio, a los efectos que se pronuncie sobre la admisión de las pruebas propuestas.

De esta manera, llegado los autos al juez de Juicio, tal como lo dispone el artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, deberá produ-

[2] Ver Ramón Escovar León. *La Casación Laboral* en Estudios de derecho Procesal del Trabajo. Vol. II. Libro homenaje a José Román Duque Sánchez. pp. 497 y siguientes.

cirse el pronunciamiento sobre la admisión o no de los medios probatorios propuestos, a cuyo efecto deberán admitirse aquellas pruebas que no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes.

Así, el artículo 75 en comento expresa:

> Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el juez de juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes, y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezca claramente convenidos por las partes.

De la norma antes transcrita y no obstante a lo dicho anteriormente, debemos detenernos para realizar algunas consideraciones y reflexiones.

En primer término, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no reguló en forma alguna en qué oportunidad procesal las partes pudieran oponerse a la admisión de las pruebas propuestas, es decir, cuál sería el lapso procesal para que las partes pudieran ejercer su derecho constitucional de la defensa que en materia probatoria se traducen en contradicción y control de la prueba, circunstancia ésta que no puede traducirse que ante el vacío o silencio de la ley, las partes no pudieran ejercer dicho derecho, pues de ser así se estaría lesionando el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el principio probatorio de la contradicción de las pruebas.

Pero no obstante al silencio de la Ley, a los fines de garantizar el derecho de contradicción de las pruebas, sostenemos que las partes pudieran perfectamente oponerse a la admisión de las pruebas propuestas desde el mismo momento en que éstas se promovieran en la audiencia preliminar, ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, hasta antes que se produzca la admisión de las mismas por parte del Juez de juicio, es decir, que desde la proposición de las pruebas hasta el momento anterior en que se produzca su admisión, es tiempo hábil y útil para oponerse a la admisión de las pruebas, siendo indiferente que la oposi-

ción se presente al juez de Sustanciación, Mediación o Ejecución o al juez de Juicio.

En segundo término, observamos que la norma en estudio únicamente reguló como causales o motivos por los cuales el operador de justicia pudiera declarar la inadmisibilidad de los medios probatorios propuestos, la manifiesta ilegalidad y la impertinencia de los mismos, sin que se hubiesen tomado en consideración otros elementos que decretan igualmente la inadmisibilidad de los medios probáticos, tales como la inconducencia o inidoneidad del medio, la ilicitud, la irrelevancia, la irregularidad en su promoción o la falta de identificación del objeto de la prueba, como lo ha venido exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente de la Sala de Casación Civil, aplicable a los procesos laborales.

La creación de este nuevo instrumento procesal consideramos era la oportunidad para que se incluyeran como motivos o causales de inadmisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes, la irrelevancia, ilicitud, inidoneidad o inconducencia del medio probático, la irregularidad en su proposición y la falta de identificación del objeto de la prueba, mas observamos que se desperdició la misma, por lo que seguirá siendo la doctrina y la jurisprudencia quienes determinen otras causales de inadmisibilidad de las pruebas, diferente a la ilegalidad y la impertinencia manifiesta.

En relación a la identificación del objeto de la prueba o apostillamiento de la prueba como expresa el profesor español Lluis Muñoz Sabaté,[3] la misma consiste en el razonamiento que debe hacer el proponente de la prueba al momento de su promoción, señalando que se pretende demostrar con el medio probático propuesto, para de esta manera, no sólo convencer al operador de justicia de su necesidad, evitando una posible inadmisión de la misma, sino también garantizar a la parte contraria, el derecho constitucional de la defensa traducido en la posibilidad de oponerse a la admisión de la prueba por inútil, dado que sólo mediante la identificación del objeto de la prueba, mediante el señalamiento de la finalidad del medio propuesto, es que podrán las partes y el operador de

[3] Lluis Muñoz Sabaté. *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil L.E.C.* 1/2000.

justicia verificar si las pruebas solicitadas no son manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneas, inconducentes o ilícitas.

De esta manera la falta de identificación del objeto de la prueba producirá inevitablemente la indefensión del no proponente e impedirá al decisor controlar su utilidad, siendo éste el criterio que ha venido expresando la doctrina más acreditada en nuestro foro probatorio y procesal y que ha sido acogida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia,[4] lo cual nos motiva a sostener que este requisito debió ser prevista en forma expresa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues a

[4] Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de Noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche G., en el caso Cedel Mercados de Capitales C.A., contra Microsoft Corporation, expediente N° 00-132, donde se señaló, que en relación a las pruebas, además de exigirse los requisitos valederos para todos los actos procesales, existen igualmente requisitos y condiciones propias de los medios de prueba en específico, contenidos en los artículos 396, 397, 398, 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil, de donde se puede inferir, que los medios de pruebas se encuentran sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión y que están previstas en el citado artículo 398, relativas a la legalidad o pertinencia, ello a propósito del modo, lugar y tiempo de los actos procesales.
De esta maneta, expresa la sentencia, se observa que el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, exige, salvo los casos especiales, que todas las pruebas sean promovidas en el lapso de quince días de proposición, lo cual involucra el respeto al principio de preclusión de los lapsos procesales; igualmente, las diligencias probatorias deben ser realizadas por los interesados, siendo las partes quienes deben promover las pruebas de las cuales quieran hacerse valer; también, e indistintamente que las pruebas sean promovidas en tiempo oportuno, por los interesados y redactadas en la forma señalada en la ley, existen requisitos de naturaleza intrínseca no del medio de prueba sino de la diligencia por medio de la cual se lleva a los autos, ya no sobre su admisibilidad, sino sobre su validez, con lo cual se produce el requisito de la identificación del objeto de la prueba.
Por tales motivos, para poder dar cumplimiento al contenido del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de poder manifestar la parte si conviene o no con los hechos que su contrario trate de probar y para que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes, ordenando al efecto la omisión de toda declaración o prueba sobre ellos, establece la decisión en comento, que es necesario en el escrito de promoción de pruebas que cada una de las partes indique de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretenden demostrar con cada medio de prueba promovido, siendo incluso ésta la única forma de garantizar el cumplimiento de los derechos de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes, para impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio Juez sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.
Concluye la Sala expresando, que al momento de promoverse las pruebas, las partes deben señalar en forma expresa cuál es el objeto de la prueba promovida, sin lo cual no existirá prueba válidamente promovida, hecho éste que se equiparará al defecto u omisión de promoción de prueba.

través del señalamiento de los hechos que pretenden demostrarse con las pruebas propuestas, es que podría –como señaláramos– determinarse la legalidad, relevancia, pertinencia, conducencia, idoneidad, licitud y en general, la utilidad de los medios probáticos, lo cual trae como consecuencia, que en el futuro pudieran presentarse en la práctica, luego de admitidas estas pruebas irregularmente promovidas, en la oportunidad de su materialización o evacuación, como lo es en la audiencia de oral de juicio o probatoria, oposiciones diferidas con el objeto que en esa altura del proceso, el juzgador se pronunciare diferidamente de la inadmisibilidad sobrevenida de los medios probatorios propuestos, oposición ésta que se haría por conducto de las reclamaciones a que se contrae el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, aplicado por vía analógica y que obligaría al juzgador a pronunciarse en el mismo momento en que se produjera la oposición.

En todo caso, y en relación a la falta de identificación del objeto de la prueba, consideramos que si el juez de Juicio observa que las pruebas han sido propuestas sin el correspondiente apostillamiento, deberá declarar su inadmisión, fundamentado en la irregularidad en la proposición de la prueba, todo ello a propósito, que no obstante a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo sólo estableció como causales de inadmisión de las pruebas la manifiesta ilegalidad e impertinencia, sostenemos que el operador de justicia está en la obligación no sólo de verificar el cumplimiento de estos extremos, sino también de verificar si las pruebas propuestas no son impertinentes, inidóneas, inconducentes, ilícitas y han sido promovidas regularmente.

Aunado a lo anterior, la única forma de dar cumplimiento al postulado legal contenido en la última parte del artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, conforme al cual el juzgador deberá ordenar la omisión de toda declaración o pruebas sobre hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes, es decir, pruebas sobre hechos no controvertidos, es mediante el apostillamiento o señalamiento del objeto de la prueba, lo cual se traduce, en que este requisito resulta impretermitible para dar cumplimiento a la norma en comento, y de no cumplirse con el mismo, la prueba habrá sido irregularmente promovida y deberá decretarse su inadmisión.

Por otra parte, tal como lo norma el artículo 76 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la negativa de admisión de algún medio probático propuesta por alguna de las partes será recurrible, recurso que se oirá en el solo efecto devolutivo y no suspensivo, caso en el cual, el conocimiento de la apelación corresponderá al Juez Superior del Trabajo, quien dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a recibidas las copias pertinentes, previa audiencia de parte, en forma oral, se pronunciará sobre el recurso propuesto, caso en el cual deberá reducirse la sentencia en forma escrita, sin que sea admisible el recurso de casación.

A tal efecto, la norma expresa:

> Sobre la negativa de alguna prueba podrá apelarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha negativa, y ésta deberá ser oída en un solo efecto.
>
> En este caso el Tribunal de juicio remitirá las copias certificadas respectivas al Tribunal Superior competente, quien decidirá sobre la apelación oral e inmediatamente, y previa audiencia de parte en un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la realización de la audiencia de parte. La decisión se reducirá a su forma escrita y de la misma no se admitirá recurso de casación.

Obsérvese que según la forma como está redactada la norma antes transcrita, la apelación sólo se concede contra la negativa de admisión de los medios probatorios, mas pudiera pensarse que la admisibilidad de los mismos no estaría sujeta a recurso de apelación, circunstancia ésta totalmente irregular y que podría presentar problemas en la práctica judicial, pues el gravamen o el perjuicio que pudiera causar la inadmisibilidad de los medios probatorios propuestos, también pudiera producirlo la admisibilidad de los medios probatorios promovidos que no obstante a su admisión, fueran manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneos, inconducentes, o irregularmente promovidos, por lo que consideramos que lo procesalmente correcto hubiese sido que se concediera la apelación no sólo contra la negativa de la admisión de las pruebas, sino también contra la admisión de los medios probatorios propuestos, ya que nuevamente reiteramos, que el gravamen o el perjuicio

a los intereses de las partes, no sólo se produce por la inadmisión de los medios de prueba, sino también por su irregular admisión.

En todo caso, si bien no se previó la apelación contra el auto que admitiere las pruebas propuestas, lo cierto es que tampoco fue prohibido, lo cual nos motiva a sostener que el juzgador debe conceder la apelación cuando se produzca la admisión de los medios de prueba.

Siguiendo con el análisis de la norma en comento, y en cuanto a la tramitación del recurso de apelación contra el auto que niegue o admita las pruebas propuestas, se observa que el Tribunal Superior del Trabajo, deberá dictar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a recibidas las copias certificadas respectivas, la decisión correspondiente, previa "audiencia de parte"**,** lo cual podría llevarnos a interpretar que en la alzada la presencia procesal sería exclusivamente de la "parte" a la cual se le negó la admisión del medio probatorio propuesto, mas no de la otra parte; o de aquella "parte" que se perjudicara por la admisión del medio probatorio, pues el legislador utilizó la palabra "parte" y no "partes" como lo hace en otras oportunidades, entre las cuales pudiera señalarse el Título IV, Capítulo I, referido a las partes en el proceso de laboral.

De esta manera, pudiera presentarse en la práctica, a través de una interpretación estricta y gramatical de la norma, que sólo el recurrente sería quien tendría la posibilidad de actuar en la alzada, circunstancia ésta que notablemente lesionaría no sólo el principio de contradicción, sino también el derecho constitucional de la defensa, pues tanto el pretensionante como el pretensionado tendrían interés en las resultas de la apelación del auto que haya admitido o negado la admisión de las pruebas propuestas.

No obstante a lo anterior, consideramos que la parte contraria a aquella que recurrió del auto de negativa de admisión o de admisión de las pruebas propuestas, podría intervenir en la alzada, en defensa de la decisión proferida por el juez de Juicio.

En cuanto a la evacuación de las pruebas propuestas y providenciadas por el juez de Juicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 152 de la

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las mismas se harán en la audiencia de juicio oral o probatoria, oportunidad en la cual, luego de oídas las exposiciones o alegatos de las partes, se procederá a la evacuación de las pruebas, comenzándose por el accionante o demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal.

A tal efecto, la norma en comento expresa:

> La audiencia es presidida personalmente por el juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante y en la forma y oportunidad que determine el Tribunal...

De esta manera, en la audiencia oral de juicio o probatoria, se procederá a la evacuación de todos los medios probatorios propuestos, pero es pertinente señalar, que dada la naturaleza de algunos medios probatorios –como se verá– pudiera suceder que algunos no fueran evacuados o materializados en ese momento, como sería –por ejemplo– el caso de la experticia y de la inspección judicial –entre otros–, pruebas éstas que pudieran no concentrarse en la propia audiencia, lo cual traería como consecuencia que su evacuación debiera realizarse antes de la audiencia de juicio, para que las resultas de su evacuación, efectivamente fueran discutidas en forma oral en la audiencia de juicio o probática.

En este sentido, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a diferencia de otras leyes que contemplan procesos orales, no hizo señalamiento alguno en cuanto aquellas pruebas que por su naturaleza debían ser evacuadas en forma anticipada, esto es, antes de la audiencia de juicio, como lo serían las mencionadas pruebas de experticia e inspección judicial, por lo que consideramos, que de proponerse alguna de estas pruebas, en el caso de la experticia, una vez designados y juramentados los expertos, éstos deberían realizar los actos pertinentes antes de la audiencia oral o de juicio, y obtenidas las resultas de la misma –dictamen pericial–, se procediera a su debate, contradicción o tratamiento en forma oral, en la audiencia de juicio.

De no procederse de esta manera, llegado el caso de proponerse y admitirse la prueba de experticia, si llegada la oportunidad de su evacuación –audiencia de juicio– los expertos solicitarán por lo complicado del asunto, que le concedieran unos días adicionales para realizar y consignar el dictamen pericial, se fragmentaría el principio de concentración de los actos procesales y de las pruebas, contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo cual a su vez se traduciría, en que la audiencia de juicio tendría inevitablemente que diferirse y no podría dictarse en ese mismo momento el dispositivo del fallo, circunstancia ésta alejada del pensamiento de los proyectistas de la Ley y que va contra el espíritu y propósito de la audiencia oral o de juicio, dado que lo ideal es que al momento de la audiencia de juicio, se traten todos los hechos controvertidos, se evacúen las pruebas, se realicen las observaciones finales y sin diferimientos o prolongaciones se produzca el dispositivo del fallo.

En este sentido, con el objeto de evitar prolongaciones o diferimientos innecesarios de la audiencia de juicio, dando cumplimiento al principio de concentración contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sostenemos que ante la ausencia de norma expresa, el juzgador –juez de Juicio– al momento de pronunciarse y admitir las pruebas, de advertir u observar la proposición de la prueba de experticia, que por su naturaleza no podría evacuarse en la propia audiencia de juicio, deberá ordenar su materialización en forma anticipada para que de esta manera, obtenidas las resultas de la prueba, las mismas sean tratadas oralmente en la audiencia de juicio.

Esta misma circunstancia también se traslada a la prueba de inspección judicial, la cual pudiera recaer sobre lugares u objetos o cosas que por su naturaleza no pudieran llevarse a la sede del Tribunal de Juicio para ser examinadas por los sentidos del decisor, a cuyo efecto, para garantizar o dar cumplimiento al principio de concentración en comento, consideramos que el juzgador deberá ordenar la evacuación de esta prueba en forma anticipada, para que obtenida sus resultas –acta de inspección judicial– la misma sea tratada y discutida en forma oral en la audiencia de juicio.

De lo anterior, concluimos señalando en este primer punto, que la evacuación de aquellas pruebas que por su naturaleza no puedan concentrarse en la audiencia de juicio, deberán realizarse en forma anticipada a la audiencia, para que sus resultas sean tratadas, discutidas y controvertidas en forma oral en la audiencia de juicio, oral o probatoria.

Pero aunado a lo anterior, consideramos que hubiera sido más prudente e idóneo procesalmente hablando, que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo hubiese dejado al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, la providenciación de las pruebas, a cuyo efecto, de tratarse de pruebas que por su naturaleza debían ser evacuadas con anterioridad a la audiencia de juicio, de advertirse la existencia de esta circunstancia, las mismas se llevarían a cabo anticipadamente, y una vez materializadas con la asistencia de las partes, se pasarían los autos al juez de Juicio para que fijara la audiencia de juicio, donde se discutirían oralmente las resultas de aquellas pruebas evacuadas con anterioridad.

Resumiendo lo antes dicho, encontramos que la oportunidad procesal para proponer o promover las pruebas en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, será en la audiencia preliminar, caso en el cual el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, luego de incorporar las mismas a las actas procesales, remitirá el expediente al juez de Juicio, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibido de los autos, proceda a providenciar las pruebas.

En cuanto a la evacuación de los medios probatorios propuestos y admitidos, ésta será en la audiencia oral o probatoria, donde se trataran cada uno de los medios propuestos, con la aclaratoria que en cuanto a aquellas pruebas que por su naturaleza deban materializarse con anterioridad a la celebración de la audiencia oral, deberán ser tratadas en forma oral en la audiencia.

2. ACTIVIDAD PROBATORIA DE LAS PARTES Y OFICIOSA DEL OPERADOR DE JUSTICIA

Como se sabe, quienes tienen en el proceso el interés de demostrar los extremos de hecho que sirven de sustento de su pretensión o excepción,

son las partes, mas en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se le otorga al operador de justicia facultades probatorias oficiosas, tendientes a formar su convicción sobre el tema debatido y al mejor esclarecimiento de la verdad.

En este sentido, dispone el artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

> Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motiva e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes.
>
> El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso alguno.

Por su parte el artículo 156 *ejusdem* señala:

> El Juez de Juicio podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesario para el mejor esclarecimiento de la verdad...

De las normas transcritas es evidente que el juez de Juicio no es un convidado de piedra; por el contrario, tiene la potestad de actuar activamente en el debate probatorio, pudiendo incluso ordenar la realización de pruebas para la formación de su convicción y para el mejor esclarecimiento de la verdad para emitir sentencias justas –con justicia–.

Pero en relación a las facultades probatorias oficiosas que le entrega el operador legislativo al operador de justicia, específicamente en el instrumento contenido en el artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debemos hacer algunas consideraciones.

Según el tenor de la norma en cuestión, el juzgador podría oficiosamente ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales y que considere conveniente para formar su convicción, sólo en la medida en que, cuando los medios probatorios "ofrecidos" por las partes fueren insufi-

cientes para formar su convicción; pero es el caso que para el momento en que puede ordenarse la evacuación de esos medios probatorios adicionales, como lo sería en la audiencia preliminar, pues es en este momento cuando se "ofrecen" los medios probatorios, como lo precisa la Ley, el operador de justicia no se encuentra en la capacidad de determinar si los medios probatorios "ofrecidos" por las partes son o no suficientes para formar su convicción, ya que en todo caso tendría que esperar su evacuación o materialización para saber si efectivamente las pruebas formaron o no su convicción.

Así, consideramos prematura la oportunidad procesal que fijó el legislador para ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales para formar la convicción del juez, cuando los medios probatorios "ofrecidos" por las partes fueren insuficientes, todo ello a propósito que la convicción que debe formarse no es la del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien por demás es quien recibe las pruebas "ofrecidas" por las partes, sino la del juez de Juicio, circunstancia ésta que fortalece el criterio que venimos sustentando de la imposibilidad de aplicación del artículo en cuestión.

En todo caso, y en virtud de los elementos señalados que prácticamente hacen inoperante el postulado del artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el mundo de las facultades probatorias oficiosas del juez de Juicio, se reducirá al contenido del artículo 156 *ejusdem*, conforme al cual podrá ordenar la evacuación de medios probatorios para el mejor "esclarecimiento" de la verdad, entendiéndose por "esclarecimiento" de la verdad, que exista en autos la prueba de los hechos controvertidos, pero que haya sido insuficiente, lo cual se traduce, en que el juzgador no puede suplir la negligencia probatoria de las partes; por el contrario, debe existir la previa actividad probática de las partes, caso en el cual, de ser insuficiente la misma, podrá el decisor, para esclarecer la verdad de los hechos dudosos u obscuros, complementar su ilustración como antecedente necesario de la sentencia, permitiéndose despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formar criterio sobre la causa controvertida.

En este sentido, mediante el instrumento previsto en el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no pueden verificarse inicialmente los hechos; por el contrario, se requiere de una actividad probatoria de las partes que haya sido insuficiente para establecer la verdad de los hechos controvertidos, caso en el cual podrá el juez de Juicio esclarecer la verdad mediante la evacuación de pruebas complementarias.

Por consiguiente, resulta peligrosa la redacción del mencionado artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando faculta al juez a la evacuación de medios probatorios para el mejor esclarecimiento de la verdad, no sólo de oficio sino también a instancia de parte, circunstancia esta última que pudiera producir que la parte negligente en proporcionar la prueba de los hechos controvertidos, mal interpretando la norma, solicitara al tribunal la evacuación de medios probáticos no ofrecidos, bajo la máscara del esclarecimiento de la verdad, pues si se estamos en presencia de una actividad probatoria oficiosa del juez, como lo expresara la Exposición de Motivos de la Ley, no entendemos por qué se le permite a las partes sugerir pruebas cuando éstas tienen el interés y la carga de aportar las pruebas de sus afirmaciones o negaciones.

No obstante a lo anterior, y volviendo al análisis del artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como se dijo, se permite al operador de justicia, cuando los medios probatorios propuestos u ofrecidos por las partes no fueren suficiente para demostrar los hechos controvertidos –formar su convicción– ordenar la evacuación de cualquier otro medio adicional que considerare conveniente, circunstancia ésta que en nuestro criterio no sólo podría traer como consecuencia el desequilibrio procesal, donde pudiera favorecerse a alguna de las partes que no fue diligente al proponer sus medios probatorios, sino que también se vulneraría el principio de igualdad y de aportación de parte, por lo que este instrumento debe ser utilizado por los operadores de justicia en forma adecuada, pues podría desequilibrarse la balanza judicial.

Pero el auto que ordene estos medios probatorios adicionales no sólo será motivado, sino que también es inimpugnable, por lo que habría de preguntarse: ¿Qué sucede si el operador de justicia lejos de formar su convicción, lo que pretende es suplir la negligencia probatoria de las partes?

A primera vista y del contenido de la norma, pareciere que no existiría recurso alguno contra esta actividad ilegal e irregular, pero ¿cómo pudiéramos controlar la legalidad de la utilización de la actividad probatoria oficiosa por parte del operador de justicia?

Consideramos que pudiera plantearse analógicamente la incidencia establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, para denunciarle al propio juez su abuso de poder y solicitarle la revocatoria del auto, circunstancia ésta que lógicamente no sería declarada por el decisor, pues no reconocería su propia arbitrariedad y abuso de poder; pero la decisión que se tomare en ese sentido, sí tendría recurso de apelación, siendo ésta una de las posibles soluciones que podríamos presentar para controlar la legalidad de la actividad probatoria oficiosa del juez, evitándose que a través de la herramienta que da el legislador al operador de justicia, éste no la utilizare para suplir la negligencia probatoria de alguna de las partes.

3. MEDIOS DE PRUEBA ESTABLECIDOS EN LA NUEVA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO

Antes comenzar con el estudio de los medios de prueba previstos en la Ley, debemos comenzar expresando que el legislador lamentablemente en el artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, confunde los conceptos de prueba y medios de prueba, pues al ensayar la definición de medios de pruebas, manifiesta que: "Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza al Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones", siendo el caso que esta definición dada por nuestro legislador obedece a lo que los probacionistas denominan pruebas, esto es, razones o argumentos tendientes a demostrar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos en el proceso, la verdad o falsedad de las afirmaciones o negaciones de las partes en el proceso, pues por medio de pruebas se entiende los instrumentos o vehículos a través de los cuales se llevan al proceso la verdad o falsedad de los hechos controvertidos, la verdad o falsedad de los hechos debatidos en la contienda judicial. De esta manera, prueba es la razón o argumento tendiente a demostrar la verdad o falsedad de los hechos, que

tiene por finalidad acreditarle al juez, convencerlo sobre la existencia o veracidad de los alegatos de hechos expuestos por las partes en el proceso, argumentos éstos que son llevados al proceso por conducto de los medios de prueba. Luego, el legislador confunde lo que son pruebas con medios de prueba.[5]

Dicho esto y en cuanto a los medios probatorios que establece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que pueden ser empleados por las partes para demostrar sus extremos de hecho controvertidos, encontramos, que conforme a lo previsto en el artículo 70, serán medios de pruebas admisibles en juicio, aquellos que señale la Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y las demás Leyes de la República, quedando excluidas expresamente la prueba confesión provocada o posiciones juradas y la prueba de juramento decisorio, todo ello no obstante a que en uno de los proyectos presentados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en el mes de abril de 2001, a la Asamblea Nacional se preveía como uno de los medios de prueba utilizables en el proceso laboral, la prueba de confesión provocado o posiciones juradas.[6]

Con ocasión a la exclusión de las pruebas, posiciones juradas o confesión provocada y de juramento decisorio del elenco de pruebas utilizables en el proceso laboral, no encontramos la razón por la cual se excluyen, aunque en puridad de verdad, y en cuanto a la prueba de juramento decisorio, como lo expresó la Exposición de Motivos de la Ley y como lo ha venido señalando la doctrina más acreditada en la materia, la misma constituye un fósil jurídico que se haya en desuso como consecuencia de la pérdida de valores, especialmente el de la palabra de los hombres y de las mujeres.

Pero en cuanto a la prueba de confesión provocada o posiciones juradas, la cual ha sido considerada conjuntamente con la prueba instrumental como las reinas de las pruebas, no entendemos el motivo de su exclusión en la Ley, ya que la prueba de posiciones juradas, al igual que

[5] Ver nuestro trabajo *Tratado de Derecho Probatorio. Parte General.*
[6] Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Tribunal Supremo de Justicia. Imprenta Nacional. Abril de 2001.

cualquier otra prueba constituye un medio probatorio que únicamente tiende a demostrar los extremos de hecho controvertidos, ello a propósito de ser pertinente destacar, que mucho se ha hablado sobre la inconstitucionalidad de este medio como consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues conforme al numeral 5° del artículo 49, nadie se encuentra obligado a confesarse culpable o declarar contra sí mismo, circunstancia ésta que ha llevado a sostener que la prueba es inconstitucionalidad.[7]

A este respecto, se sabe que la confesión es la declaración que hace cualquiera de las partes en el proceso, sobre hechos controvertidos y personales, o de los cuales tiene conocimiento, que son contrarios a sus intereses o que simplemente favorecen a la otra parte.

Por lo que si bien en materia de confesión, específicamente la provocada –posiciones juradas– se presenta como fórmulas autorizadas por la Ley en virtud de las cuales el proponente de la prueba afirma la existencia de un hecho y constriñe a la otra a aceptar su verdad como tal, en el entendido que toda confesión es una declaración de parte, mas toda declaración de parte no es confesión, pues el elemento determinante para apreciar si estamos frente a una declaración de parte o confesión es el perjuicio del hecho que se reconoce, esta circunstancia no puede conllevar a que la prueba sea

[7] No obstante a lo anotado, el motivo que expresó el legislador en la Exposición de Motivos de la ley para excluir la prueba de posiciones juradas, fue el de redimensionar "la función de la confesión como medio de prueba, para limitar su uso por las partes y su finalidad probatoria, transformándose el mecanismo procesal de uso potestativo y exclusivo del juez, quien podrá formular a las partes juramentadas en la audiencia de juicio, las preguntas pertinentes sobre hechos controvertidos y las respuestas se podrán tener como confesión sólo si versan sobre la prestación de servicios (Art. 103)"; argumento éste absurdo, antijurídico y sin basamento ni constitucional ni legal, pues perfectamente se pudo dejar la posibilidad de realizar la prueba de posiciones juradas o confesión provocada como prueba de declaración de partes, creándose paralelamente la facultad probatoria del juzgador de interrogar a las partes sobre hechos controvertidos en el proceso; y si precisamente la intención era redimensionar la prueba, lo lógico, correcto y moderno hubiese sido que se eliminara el fósil jurídico del juramento, por demás anacrónico como expresa Hernando Devis Echandía en su *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, y se dejara el libre interrogatorio de las partes entre sí, y del operador de justicia hacia las partes, para extraer de sus respuestas, en la medida que fueran contrarias a sus intereses procesales, confesiones, sin limitaciones ni cortapisas de ningún tipo, en relación a los hechos controvertidos que pudieran ser objeto de la confesión, como lamentablemente e ilógicamente lo limitó el legislador a la "prestación de servicios".

inconstitucional, puesto que cuando el constituyente se refiere a que nadie está obligado a declarar en su contra, debe entenderse que se refiere exclusivamente a hechos de carácter delictual, punitivos o que acarrean responsabilidad penal, lo cual conlleva que no siendo de esta naturaleza los hechos que se confiesan en materia laboral, incluso civil o mercantil, la prueba en comento es totalmente constitucional, que sólo tiende a demostrar hechos controvertidos en un proceso, todo lo cual nos motiva a sostener la constitucionalidad de la prueba.

Por otro lado, también se ha pretendido sostener que mediante el juramento que se presenta en la prueba de posiciones juradas o confesión provocada, se coacciona a la parte que absuelve las posiciones juradas, lo cual decreta la inconstitucionalidad del medio probático, circunstancia ésta que también es errática, puesto que el juramento no se utiliza como una forma de coacción para que el declarante confiese, sino para que de considerar confesar, diga la verdad de los hechos que se le preguntan en las posiciones juradas, ello a propósito que una cosa es que "estar obligado a contestar" y otra cosa es "ser obligado a contestar", caso este último que sí es inconstitucional por infringirse la libertad personal, ya que existirá coacción para obtener la confesión, pero que no se presenta en materia de confesión provocada.

En este orden de ideas, se observa que la prueba de posiciones juradas o confesión provocada es totalmente constitucional, lo cual nos motiva a sostener que no encontramos razón ni motivos lógicos y jurídicos para haber excluido la misma del elenco de las pruebas en materia laboral, circunstancia ésta que tampoco puede ser comprendida con criterios orientados a no causar mayores perjuicios o daños al supuesto débil jurídico –trabajador o empleado–, pues la prueba de posiciones juradas o confesión provocada como cualquier otro medio probatorio no tiende a destruir o fragmentar la igualdad procesal ni a causar perjuicios y daños a una u otra parte –empleado o patrono–, mucho menos a favorecer la posición de alguna de las partes en el proceso, sino que su función únicamente es la demostración de los hechos controvertidos en el proceso.

Pero no obstante a la exclusión de la prueba de posiciones juradas o confesión provocada del marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Tra-

bajo, la cual consideramos injustificada, se regula en el artículo 103 la prueba de declaración de parte, conforme a la cual se permite que en la audiencia de juicio, el juez de Juicio pueda realizarle preguntas a las partes, pudiendo extraer de las mismas confesiones todo en el entendido que las partes se considerarán juramentadas para responder las preguntas.

De esta manera, no se les permite a las partes proponer la prueba posiciones juradas o confesión provocada, pero el operador de justicia sí puede extraer de las preguntas que les formule a las partes en la audiencia de juicio, las confesiones correspondientes, circunstancia ésta que según la letra de la propia Ley, sólo puede versar sobre la "prestación de servicios", lo cual equivale a que la confesión que pueda obtenerse de las partes sólo puede ser sobre hechos referente a la "prestación de servicios", circunstancia ésta que tampoco encuentra un fundamento lógico ni jurídico, pues consideramos que el juez pudiera extraer de las respuestas de las partes, cuando éstas fueran desfavorable a sus intereses, la confesión sobre cualquier clase de hecho, y no exclusivamente sobre la "prestación de servicios".

En este sentido, no encontramos cuál es el motivo, la razón lógica y más aún jurídica de excluir la prueba de posiciones juradas, dejándole esa facultad exclusivamente al operador de justicia, quien por demás estará limitado –injustificadamente, pues en la Exposición de Motivos nada se dijo al respecto– a la "prestación de servicios".

Aunado a lo anterior, una circunstancia que no fue tomada en consideración por la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fue la eliminación del juramento para las preguntas que pueda formularle el juez de Juicio a las partes, con relación a la "prestación de servicios".

Así, la doctrina tanto nacional como extranjera, de antigua data, dentro de la cual podríamos precisar el pensamiento de los ilustres procesalistas Hernando Devis Echandía[8] y Eduardo J. Couture,[9] se ha venido

[8] Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial.* Tomo I.
[9] Eduardo J. Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Tomo II. Pruebas en Materia Civil. pp. 290, 291 y 292.

pronunciando sobre la problemática que trae consigo la juramentación de las partes para que respondan en el interrogatorio de parte, por ser un resabio, un elemento anacrónico y un fósil jurídico, lo cual a la luz de la nueva Constitución y como expusiéramos, pudiera traer como consecuencia un infundado alegato de inconstitucionalidad de la confesión obtenida de las declaraciones de las partes, ello conforme al numeral 5° del artículo 49 Constitucional, por lo que hubiese sido más idóneo dejar no sólo la viabilidad de la proposición de la prueba de posiciones juradas o eventualmente el interrogatorio libre de las partes, sino que también hubiese sido prudente eliminar el juramento previo, bien en la forma tradicional, o por imperativo de Ley como sucede en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, todo lo cual evitaría eventuales problemas al respecto.[10]

Siguiendo con los medios de prueba que puedan proponerse en el proceso laboral, encontramos que la ley regula la forma de promoción y evacuación de las siguientes pruebas:

– Prueba por instrumental o documental escrita;

– Prueba de informes;

– Mecánica de exhibición de documentos;

– Prueba de experticia;

– Prueba de testigos;

– Prueba de declaración de parte;

– Reproducciones, reconstrucciones y experimentos o pruebas científicas;

– Prueba de inspección judicial; e

[10] Son partidarios también de la tesis de eliminación del juramento de la prueba de declaración de parte los desaparecidos probacionistas patrios Humberto Bello Lozano y Humberto Bello Lozano-Márquez.

– Indicios y presunciones, no como medios de pruebas sino auxilios probatorios.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aunado a los medios probatorios regulados, permite la utilización de medios probatorios libres o no regulados y que no estén prohibidos expresamente por la Ley, los cuales, conforme a lo previsto en el artículo 70, se promoverán y evacuarán en la forma prevista en la Ley, y en lo no previsto, se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil o, en su defecto, en la forma que determine el operador de justicia.

4. CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DEL TRABAJO

Antes de analizar el principio de auto-responsabilidad, necesidad de la prueba o carga de la prueba en materia laboral, previamente debemos analizar qué es la carga de la prueba.

Para Jairo Parra Quijano,[11] la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de las normas jurídicas, cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados y que le indica al Juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

Por su parte el maestro colombiano Hernando Devis Echandía,[12] define la carga de la prueba como una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le indiquen certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.

[11] Jairo Parra Quijano. *Manual de Derecho Probatorio*.
[12] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*

El catedrático Eduardo Couture[13] considera que la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que, quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito judicial.

Jaime Guasp[14] señala que la carga de la prueba consiste en el riesgo que corre el litigante de que el Juez no se convenza de ciertos datos procesales, no pudiendo sufrir el perjuicio la parte a quien favorezca el convencimiento del juez sobre tal dato, por lo que las partes no sólo tienen la carga de alegar los datos que le interesen, sino también, en segundo lugar, de probarlos, determinándose su interés por el hecho de que el dato en cuestión funcione como supuesto de hecho de una norma jurídica cuya aplicación le interesa, lo que equivale en definitiva a señalar, que cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le sean favorables.

Muñoz Sabaté al referirse a la carga de la prueba, expresa que dosis de prueba, es la cantidad o nivel de evidencia necesaria para satisfacer la carga primaria de la prueba, que es aquella que la Ley atribuye a una de las partes.[15]

Micheli,[16] señala que la carga de la prueba es una entidad jurídica distinta de la obligación; es la fijación, por la norma jurídica de la conducta que es necesaria observar cuando un sujeto quiere conseguir un resultado jurídico relevante.

Leo Rosemberg,[17] al tratar sobre la carga de la prueba, escribe que la misma consiste en la instrucción dada al Juez del contenido de la sentencia que debe pronunciarse, debiéndose fallar contra aquella parte que no aclaró el hecho que le incumbía justificar.

---

[13] Eduardo J. Couture. *Fundamentos Derecho Procesal Civil.*
[14] Jaime Guasp. *Derecho Procesal Civil.* Tomo I.
[15] Lluis Muñoz Sabaté. *Fundamentos de Prueba Judicial Civil.* L.E.C 1/2000.
[16] Jean Antonio Micheli. *La Carga de la Prueba.*
[17] Leo Rosemberg. *La Carga de la Prueba.*

La carga de la prueba, como expresaron los probacionistas patrios Bello Lozano[18] y Bello Lozano-Márquez,[19] la consideramos como la distribución que el propio legislador hace del riesgo de la falta de prueba, de un hecho afirmado o incierto, de donde se concluye que el efecto de esa falta de prueba, ha de recaer en principio, sobre la parte que tenía la carga de aportarla y no lo hizo.

Dicho esto y en materia laboral, la regulación legal de la carga de la prueba se encuentra en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual dispone:

> Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuese su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuese su posición en la relación procesal.

Conforme a la norma antes transcrita, en principio corresponde al accionante la carga de la prueba de aquellos hechos afirmados que configuran su pretensión y que son el presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica perseguida o solicitada, en tanto que corresponderá a la parte demandada, la carga de probar aquellos nuevos hechos que han sido traídos al proceso, como consecuencia de la contradicción de los hechos afirmados por el demandante, siempre que sirvan de presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica que aspira el pretensionado, salvo que exista alguna disposición legal que señale lo contrario.

---

[18] Humberto Bello Lozano. *La Prueba y su Técnica.*

[19] Humberto Bello Lozoano-Márquez. *Tratamiento de los Medios de Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Civil.*

En materia laboral, a excepción de los procesos de daños por accidentes de trabajo, fundamentalmente se discuten los siguientes hechos:

– Prestación de servicios o realización de una labor.

– Beneficiario de la prestación de servicios.

– Relación de subordinación y dependencia.

– El despido.

– Causas del despido.

– Salario.

– Conceptos que comprende el salario.

Conforme al artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la carga de la prueba corresponde a quien afirme los hechos, lo cual se traduce en que, es al accionante a quien corresponde demostrar sus extremos de hechos constitutivos, que son el supuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica que le beneficia; en tanto que corresponde la carga de la prueba a quien contradiga alegando nuevos hechos. Luego, corresponde al patrono, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en el proceso, demostrar las causas del despido y el pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, pero cuando al trabajador corresponda probar la relación de trabajo, gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

Conforme a lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo se presumirá la existencia de la relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

En materia de procedimientos laborales, salvo el caso de procesos por daños causados por accidentes de trabajo, corresponde en principio al trabajador –cuando actúa como demandante como sucede en la mayoría de los casos– demostrar la prestación de servicios personales o rela-

ción de subordinación y el beneficiario de esos servicios, caso en el cual, demostrados estos dos hechos, se activará la presunción a que se refiere el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero igualmente, le corresponde la prueba del despido, no así sus causas, y del salario que devengaba; en tanto que al patrono –por lo general demandado– corresponderá la carga de demostrar las causas del despido, el pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación laboral, asumirá la carga de desvirtuar la presunción de relación laboral, produciendo en consecuencia la prueba de la inexistencia de la prestación de servicios, o que no es beneficiario de los mismos, que no existe relación laboral, la ausencia de subordinación, la gratuidad del servicio. Pero esta regla de distribución de la carga de la prueba, es pura teoría, pues conforme al artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la carga de la prueba será asumida por aquella parte que contradiga la pretensión del actor invocando nuevos hechos, norma ésta conectada con la contenida en el artículo 135 *ejusdem*, que obliga al demandado –por lo general patrono– al contestar, a determinar cuáles son los hechos que acepta como ciertos y cuáles rechaza, teniendo en todo caso, de haber rechazo de los hechos, que señalar los motivos del rechazo, lo cual se traduce en que al invocar nuevos hechos contra las pretensiones del actor, siempre asumirá la carga de la prueba. Luego, de la forma como se observe e interprete la normativa de la carga de la prueba en materia laboral, al obligar al demandado a alegar hechos nuevos, siempre asumirá carga de la prueba y de no demostrar estos nuevos hechos, quedarán como ciertos en forma tácita los hechos constitutivos del actor, de manera que, entendiendo que por lo general el demandado es el patrono, resulta prácticamente imposible para éste, salir ganancioso en esta clase de procesos, cuando toda la carga de la prueba, siempre la tendrá éste, pues el actor nunca asumirá carga probatoria, en virtud de la forma como debe hacerse la contestación en esta clase de procesos.

Conforme a la fórmula utilizada por el legislador para dar contestación de la demanda en materia laboral, tanto la doctrina como la jurisprudencia laboral, han construido la denominada teoría o tesis de la "inversión de la carga de la prueba en materia laboral" a cuyo efecto la Sala de Casación Social ha expresado:

...El artículo 68 establece: 'el demandado o quien ejerza su representación, deberá al contestar la demanda, determinar con claridad cuáles de los hechos invocados en el libelo admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y expresar asimismo los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente'.

(...) Esta disposición plantea, fundamentalmente, una nueva situación en la prueba venezolana: a) la requerida determinación de los hechos que se niegan o se admiten al contestar la demanda; y b) una atemperación (como consecuencia de la primera premisa) del sistema de la carga de la prueba prevista en el juicio civil. Decimos una atemperación porque en todo caso la única inversión de la carga de la prueba en los juicios del trabajo, es la que resulta de la aplicación del artículo 46 (65 LOT) de la Ley del Trabajo que presume la existencia del contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe'. (Rodríguez Díaz, Isaías; *El nuevo Procedimiento Laboral,* Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1995, pp. 216 y 217).

Ahora bien, se desprende de todo lo antes expuesto que el artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, establece la forma y el momento en que debe ser contestada la demanda en el proceso laboral, y también, cuándo se invierte la carga de la prueba y cuáles de los hechos alegados por el actor se tendrán por admitidos.

Es por lo expuesto en el párrafo anterior, que esta Sala de Casación Social debe esclarecer que la contestación de la demanda en materia laboral debe hacerse en forma clara y determinada, estableciendo cuáles de los hechos alegados por el actor se admiten y cuáles se rechazan, estando obligada la parte demandada a fundamentar el motivo del rechazo o de la admisión de los hechos.

Lo antes precisado tiene su asidero en la circunstancia de que según como el accionado dé contestación a la demanda, se fijará la distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral.

Por lo tanto, el demandado en el proceso laboral tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor.

También debe esta Sala señalar que, habrá inversión de la carga de la prueba en el proceso laboral, es decir, estará el actor eximido de probar sus alegatos, en los siguientes casos:

1) Cuando en la contestación a la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal, aun cuando el accionado no la califique como relación laboral. (Presunción *iuris tantum*, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

2) Cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral, por lo tanto es el demandado quien deberá probar, y es en definitiva quien tiene en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, si le fueron pagadas las vacaciones, utilidades, etc.

También debe esta Sala señalar con relación al mencionado artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, en lo referente a cuándo se tendrán por admitidos los hechos alegados por la parte actora, que en estos casos, se deberá aplicar la llamada confesión ficta.

Es decir, se tendrán por admitidos aquellos hechos alegados por la parte accionante en su libelo, que el respectivo demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, o cuando no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar dichos alegatos del actor.

En otras palabras, la demandada tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hu-

> biese realizado en la contestación el fundamento rechazo, de lo contrario, el sentenciador deberá tenerlos como admitidos.[20]
>
> Analizando esta decisión se observa que, en virtud de la forma como se contesta la demanda, esto es, al obligarse al demandado a expresar hechos nuevos, se produce "la inversión de la carga de la prueba" –ello no obstante a que la Sala utiliza indistintamente los conceptos "inversión" y "distribución" como sinónimos, cuando realmente obedecen a circunstancia diferentes– inversión que según la decisión también se produce en los siguientes casos: 1) Cuando en la contestación a la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal, aun cuando el accionado no la califique como relación laboral. (Presunción *iuris tantum*, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo); y 2) Cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, caso en el cual –según la Sala– se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral, por lo tanto es el demandado quien deberá probar, y es en definitiva quien tiene en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, si le fueron pagadas las vacaciones, utilidades, etc.

Ahora bien, la tesis expuesta por la Sala Social para hacer recaer la carga de la prueba sobre el patrono resulta totalmente errada, aun cuando sus resultados son correctos, pues en el primer caso, si el demandado –patrono– reconoce o admite la prestación de servicios personales, aun cuando sea calificado como una relación no laboral, tácitamente reconoce que existe una labor desempeñada por el trabajador, que él es el beneficiario del servicio e incluso la existencia de una relación de subordinación o dependencia, circunstancia ésta que activaría la presunción de relación

[20] Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 5 de febrero de 2002, con ponencia del magistrado Alfonso Valbuena Cordero, N° 35. Este mismo criterio ha sido sostenido por los magistrados Omar Mora Díaz y Juan Rafael Perdomo, en sentencias de fecha 15 de febrero de 2000, caso Jesús Enrique Estrada contra Administradora Yuruary C.A., y de fecha 15 de marzo de 2000, caso Ennio José Zapata contra Banco de Venezuela, respectivamente.

laboral a que se refiere el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero no quedará reconocido el salario, los conceptos que lo componen, y el despido, por lo que no puede hablarse como tal de inversión de la carga de la prueba. Luego, en cuanto al segundo caso, esto es, la supuesta inversión de la carga de la prueba cuando el demandado no rechace la relación laboral, caso en el cual –según la Sala Social– corresponde al patrono demostrar los restantes alegatos contenidos en la demanda que tengan conexión con la relación laboral, observamos que resulta absurdo el argumento de la Sala, pues la relación laboral indistintamente que sea rechazada o no por el demandado, goza de la presunción legal prevista en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y al demandado, sólo corresponde aportar la prueba que desvirtúe tal presunción, por lo que pareciere que este criterio de la Sala hace venir al demandado al proceso, totalmente confeso y sin esperanza de triunfo, más aún, si la relación laboral goza de presunción legal, y al demandado corresponde demostrar todos los demás hechos de la demanda que tengan conexión con la relación laboral, a éste –que por lo general es patrono– siempre corresponderá la carga de la prueba de todos los hechos controvertidos en el proceso, pues nos preguntamos ¿qué hechos no guardan conexión con la relación laboral en un proceso laboral?

La tesis de la Sala, aun cuando sus resultados son correctos, pues en materia laboral la carga de la prueba siempre la tendrá el demandado –por lo general, patrono– es totalmente errada, pues no estamos en presencia de inversión de la carga de la prueba, sino de distribución como consecuencia de los alegatos nuevos que aporta el demandado en la contestación de la demanda, que lo hace asumir todo el riesgo probatorio, pero repetimos, no por inversión –como erráticamente lo señala la Sala– sino por distribución.

Luego, analizando el segundo caso de la denominada por la Sala inversión de la carga de la prueba, ésta se fundamenta en el hecho que es el demandado quien deberá probar, pues es él en definitiva quien tiene en su poder las pruebas idóneas –sigue señalando la Sala– sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, si fueron pagadas la vacaciones, entre otras circunstancias, lo cual deja de manifiesto que la Sala siempre piensa en el patrono como demandado, quien es el verdadero débil jurídico en el proceso laboral, aun cuando no lo sea económicamen-

te; pero el hecho cierto es que la Sala Social, para argumentar la tesis de imponer al patrono la carga de la prueba, asume la tesis española de los criterios de corrección en materia de distribución o atribución de la carga de la prueba, tal como lo es la disponibilidad y la facilidad de los medios probatorios, pues precisamente es el patrono quien tiene mayor facilidad y posibilidad de aportar al proceso los medios de prueba.

Ahora bien, resulta insostenible en estos tiempos hablar de inversión de la carga de la prueba, pues como expusimos en otra ocasión,[21] el fenómeno de la inversión de la carga de la prueba no ha sido considerado en forma unánime por la doctrina, incluso, encontramos autores extranjeros que niegan la viabilidad, más aún la legalidad de la inversión de la carga de la prueba, tal como es el caso del profesor español Lluis Muñoz Sabaté.[22]

Este catedrático señala que la inversión de la carga de la prueba consiste en trasladar la misma sobre quien, según la norma no debería resultar afectado, lo cual produce una manifiesta infracción de la regla sobre la distribución o atribución de la carga de la prueba, es como en un tablero de ajedrez –dice Sabaté– se invirtiera de bando la figura de la reina sin previos movimientos de juego, lo cual produciría una clara infracción del reglamento. La inversión de la carga de la prueba –expresa el profesor español– no existe, o que la inversión de la carga es ilícita, pues no existe norma que la autorice.

Cuando se habla de inversión de la carga de la prueba como consecuencia de la presunción *iuris tantum* que produce la inasistencia del demandado a la contestación de la demanda, lo cual no sucede en materia laboral, pues de no haber contestación se producirá la confesión del demandado, o como consecuencia de la presunción expresada en la ley, como expresa Muñoz Sabaté, no se está en presencia de una inversión del *onus probandi*, sino de una valoración de cargo suficiente para considerar demostrados los hechos.[23]

---

[21] Ver nuestra obra *Tratado de Derecho Probatorio. Parte General.*
[22] Lluis Muñoz Sabaté. *Ob. Cit.*
[23] Dice Muñoz Sabaté, que el tema de la inversión de la carga de la prueba es en realidad el tema de la dosis de prueba, combinado en gran parte y frecuentemente con el tema de la conducta procesal de las partes.

Luego, cuando se habla de inversión de la carga de la prueba como consecuencia de la inasistencia del demandado a la contestación, se refiere a la rebaja de la dosis de prueba a cargo del actor, por considerarla saturada por el indicio endoprocesal desprendida de la conducta contumaz del demandado, pues es la misma la que historifica la afirmación del accionante, a cuyo efecto el actor adquirirá para su acervo probatorio la conducta del justiciado –indicio probatorio–. La carga de la prueba realmente no se invierte sino que se satura por la conducta rebelde del demandado, lo cual produce que al accionado se le traslade o desplace la carga de contraprobar los hechos que se consideran presumidos.

De lo anterior se concluye lo siguiente:

> a) La inasistencia del demandado a la contestación de la demanda no produce inversión de la carga de la prueba, sino saturación de la carga probatoria del accionante y en materia laboral la confesión del demandado.
>
> b) Al demandado le corresponde la carga de la prueba de los hechos nuevos alegados por vía de distribución y no de inversión.
>
> c) Cuando se trata de presunciones legales, se produce una saturación de la carga probatoria, que produce que sea a la parte contraria a quien beneficia el hecho presumido, quien asuma la carga probatoria.
>
> d) De esta manera, la inversión de la carga de la prueba es un fenómeno inexistente.

Esta nueva concepción de la inexistencia del fenómeno de la inversión de la carga de la prueba es aplicable en materia laboral, pues el demandado asume carga probatoria, no vía inversión sino distribución al excepcionar nuevos hechos o como consecuencia de las presunciones legales, que producen una saturación o satisfacción de la carga probatoria que corresponde a la parte que alega el hecho amparo por una presunción legal, quedando de esta manera completada su carga y correspondiéndole a la otra parte, la aportación de la contraprueba que

desarticule la presunción de hecho de manera que no es correcto hablar de inversión de la carga de la prueba.

Por otro lado, el fundamento de la distribución de la carga de la prueba y de hacer recaer la misma sobre el demandado –patrono– tiene su basamento en la disponibilidad y facilidad de aportación al proceso de las pruebas, todo lo cual nos lleva a concluir que la tesis de la Sala Social, aun cuando sus consecuencia y resultados son correctos, es totalmente errada, debiendo en un futuro asumir estas nuevas tendencias en materia probatoria.

Dicho lo anterior, de seguidas pasamos al análisis de las pruebas previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

5. PRUEBA DOCUMENTAL ESCRITA O INSTRUMENTAL

La prueba documental escrita o instrumental se encuentra regulada en el Título VI, Capítulo II de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, específicamente en el artículo 77 y siguientes, conforme al cual los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos podrán proponerse en el proceso en original, lo cual quiere significar o se traduce, en que existe la posibilidad de presentarse los mismos en copia, teniendo en ambos casos todo el valor probatorio que le confiere la Ley.

La oportunidad proposición de la prueba instrumental en referencia, como todos los medios probatorios, debe realizarse en la oportunidad de la audiencia de juicio, para que en esa misma oportunidad sea agregada a las actas procesales; mas la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a diferencia de otras leyes que contemplan procedimiento orales, no establece la forma como se evacuará o materializará la prueba documental escrita en el proceso, a cuyo efecto sostenemos que ante el silencio de la Ley, y en sintonía con los principios que rigen los procesos orales, la evacuación se hará en la audiencia de juicio mediante su lectura de parte del mismo, para que de esa manera quede –procesalmente hablando– legalmente incorporada al debate y puede ser discutida o controvertida.

Una de las novedades que trae la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es precisamente que en materia de instrumentos privados simples, esto es, no reconocidos ni tenidos legalmente por **reconocidos**, así como las cartas o telegramas provenientes de alguna de las partes contendoras en el debate judicial, conforme a lo previsto en el artículo 78, podrán producirse en el proceso, no sólo en original sino en copias simples, reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, teniendo dichas reproducciones el mismo valor probatorio que sus originales, salvo que se impugnen y su certeza no puede demostrarse o constatarse con la presentación del original o con el auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia.

De esta manera la norma en cuestión expresa:

> Los instrumentos privados, cartas o telegramas provenientes de la parte contraria, podrán producirse en el proceso en originales. Estos instrumentos podrán también producirse en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, pero los mismos carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obra los impugnase y su certeza no pudiese constatarse con la presentación de los originales o con el auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia.

Pero de la norma antes transcrita se evidencia que si bien las reproducciones de los instrumentos privados simples pueden ser impugnadas, no se señaló en forma alguna los motivos por los cuales puede realizarse dicha impugnación, ni la oportunidad procesal para realizar la misma, así como tampoco la oportunidad procesal para demostrar su certeza y existencia, a cuyo efecto, ante el silencio de la Ley, tratándose de reproducciones de instrumentos privados y no de originales, consideramos que los motivos por los cuales puede realizarse la impugnación, será por no ser las mismas inteligibles o por haber sido alteradas, es decir, no fidedignas, pues obsérvese que la norma en comento expresa que de impugnarse las reproducciones, la consignación del original o la proposición de cualquier otro medio probatorio es para demostrar su existencia y para constatarse con el original, circunstancia ésta que nos

motiva a expresar, que si la reproducción impugnada y propuesta en la audiencia preliminar es impugnada, de demostrarse su adulteración o falsedad mediante la consignación del original, el instrumento privado en original no podría ser apreciado por el operador de justicia, pues el lapso probatorio –promoción de pruebas– ya ha fenecido y dicho original sería totalmente extemporáneo, dado que el instrumento privado que debe valorar el juzgador, el cual fuera oportunamente presentado o propuesto en la audiencia preliminar, no será el original ni la prueba que demuestre su autenticidad, sino la reproducción.

En cuanto al momento procesal para realizar la impugnación de las reproducciones que se proponga, ante el silencio de la Ley, consideramos que desde el mismo momento de su proposición hasta el momento de la audiencia de juicio, será tiempo útil para realizar la mencionada impugnación; y en cuanto a la oportunidad para demostrar la autenticidad de las reproducciones de instrumentos privados presentados, bien mediante la consignación de su original o de cualquier otro medio probatorio, ante el silencio de la Ley, consideramos que la prueba de la autenticidad debe realizar en la audiencia de juicio, oportunidad en la cual de materializarse los medios probatorios en el proceso.

Por otro lado, y de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las publicaciones en periódicos o gacetas de actos que la Ley ordena publicar se tendrán como fidedignos, salvo prueba en contrario.

6. DESCONOCIMIENTO DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

De haberse promovido la prueba instrumental privada en original, la misma podrá ser desconocida por la parte a quien se le atribuye su autoría, o por algún causahabiente suyo, siendo la oportunidad procesal para desconocer el instrumento privado, en la audiencia de juicio, tal como lo norma el artículo 86 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a cuyo efecto, negada la firma o declarada por los herederos o causahabientes no conocerla, el proponente deberá demostrar su autenticidad, promoviendo en esa misma oportunidad –audiencia de juicio– la prueba de cotejo, señalando al efecto cuál será el instrumento indubitado, todo

en el entendido que la falta de desconocimiento traerá como consecuencia el reconocimiento tácito del instrumento privado.

Como instrumento indubitado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podrán señalarse los siguientes:

> – Los instrumentos que las partes reconozcan como tales de común acuerdo;
>
> – Los instrumentos firmados ante un registrador u otro funcionario público;
>
> – Los instrumentos privados reconocidos por la persona a quien se atribuya el que se trate de comprobar, pero no aquellos que ella misma haya negado o no reconocido, aunque precedentemente se hubieren declarado como suyos;
>
> – La parte reconocida o no negada del mismo instrumento que se trate de comprobar.

Ahora bien, de haber sido desconocida la firma y en la medida de inexistencia de instrumento indubitado que sirva para realizar la prueba de experticia grafotécnica –cotejo– el presentante del instrumento podrá solicitar al Tribunal que la parte contraria firme y escriba lo que el juzgador le dicte, para que ello pueda servir como instrumento indubitado, siempre que no exista imposibilidad física de escribir o que se trate de un instrumento privado proveniente de un causante.

En estos casos, de existir imposibilidad de escribir, la ley no señala otra vía supletoria para demostrar la autenticidad del instrumento desconocido, circunstancia insólita y que trae como consecuencia, ante el vacío legal, que para demostrar la autenticidad de la prueba desconocida, tengamos que acudir analógicamente a la aplicación de la norma contenida en el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, para que supletoriamente se realice la prueba testimonial; de lo contrario, sería imposible –ante la falta de técnica legislativa en materia probatoria– que pueda demostrarse la autenticidad de un instrumento privado desconocido, y que incluso, ante la inexistencia de instrumento indubitado, podría inci-

tar a la utilización fraudulenta del desconocimiento para enervar los efectos nocivos de las pruebas instrumentales aportadas a los autos.

Desconocidos los instrumentos privados propuestos en la audiencia preliminar, y señalado el instrumento indubitado, tal como lo regula el artículo 89 de la Ley, se procederá al cotejo que será realizado por expertos. De esta manera la norma en comento expresa:

> El cotejo se practicará por **expertos**, con sujeción a lo previsto en esta Ley. (Resaltado nuestro).

No obstante a lo anterior, el artículo 91 expresa:

> El cotejo deberá solicitarse en la misma oportunidad del desconocimiento, en cuyo caso, el juez de juicio designará **al experto** quien, dentro de un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes al desconocimiento, deberá producir su informe, el cual se agregará a los autos, para los fines legales subsiguientes. La decisión sobre la incidencia será resuelta en la sentencia definitiva. (Resaltado nuestro.)

De las normas antes transcritas puede apreciarse claramente la contradicción en cuanto al número de expertos que designará el juez de Juicio para la realización del cotejo, pues la norma contenida en el artículo 88 de la Ley se refiere en forma plural a "expertos" y la norma contenida en el artículo 91 se refiere en forma singular al "experto".

Ante esta contradicción e ineficacia de técnica legislativa, lo cual influye notablemente en el costo de la prueba, será la jurisprudencia la que determine el número de expertos que realizará la prueba de cotejo.

Por otro lado, otra circunstancia que debe anotarse en materia de desconocimiento de instrumentos privados, es que producido el desconocimiento en la audiencia de juicio y propuesto el cotejo, el juez de Juicio deberá designar a los "expertos" o al "experto", quienes o quien dentro de un lapso no mayor a cinco (5) días hábiles siguientes al desconocimiento deberá producir su informe, el cual será agregado a los autos, a

cuyo efecto la decisión sobre la incidencia del cotejo tendrá lugar en la sentencia definitiva.

Pero nos preguntamos ¿cuándo tendrá lugar la sentencia definitiva?

Esta circunstancia no está prevista en la Ley, pues de producirse el desconocimiento de instrumentos privados y de proponerse el cotejo, la audiencia de juicio quedará diferida y suspendida hasta por un lapso no mayor de cinco (5) días para que los expertos consignen su informe. Luego, una vez presentado el informe, ¿cuándo tendrá lugar la continuación de la audiencia de juicio? Creemos que presentado el informe pericial o grafotécnico, el cual puede ser objeto de observaciones por las partes, el juzgador en la mismo oportunidad de presentarse el mismo, deberá por auto expreso fijar el día y la hora para que prosiga la audiencia de juicio, donde las partes podrán hacer sus observaciones finales y donde el juzgador dictará el dispositivo del fallo, lo contrario sería fomentar la inseguridad, la incertidumbre y el juego procesal sucio, para procurar efectos procesales por la inasistencia de las partes a la audiencia correspondiente.

De lo anterior se observa que el desconocimiento de los instrumentos privados y la proposición del cotejo producirán el diferimiento o prolongación de la audiencia de juicio, lo cual lesiona el contenido del artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, específicamente va contra el principio de concentración, pues el debate no podrá concluirse en esa oportunidad ni el dispositivo del fallo podrá producirse, por lo que consideramos que lo lógico hubiese sido, como originalmente se estableció en el proyecto de Ley presentado por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, que el desconocimiento y el cotejo se realizarán en la audiencia preliminar, para de esta manera evacuar la prueba de cotejo en forma anticipada –antes de la audiencia de juicio– y discutir, tratar y controvertir sus resultas en la audiencia de juicio, dándose de esta manera cumplimiento al principio de concentración contenido en la norma antes referida.

Lo cierto es que la prueba de cotejo, tal como está regulada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fragmenta el principio de concentración.

7. TACHA DE FALSEDAD DE INSTRUMENTOS

La prueba instrumental pública o privada reconocida o tenida legalmente por reconocida, a tenor de lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podrá ser tachada de falsa por las causales contenidas en dicha norma, tales como son:

> – Que no haya habido intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste haya sido falsificada;
>
> – Que aun cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto haya sido falsificada;
>
> – Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario público, certificada por éste, sea que el funcionario público haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante;
>
> – Que aun siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia de los otorgantes ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; todo en el entendido que la causal no podrá invocarse por el otorgante que haya firmado el acto;
>
> – Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario público y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaz de modificar su sentido y alcance; y
>
> – Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario público y del otorgante, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la Ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización.

Si analizamos detalladamente el contenido del artículo 83 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podemos observar que ésta comienza ex-

presando que: "La tacha de falsedad de los *instrumentos públicos y los privados, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos...*" transcripción ésta que en apariencia y sólo en apariencia, nos da en principio una idea que la tacha de falsedad como medio de impugnación de la prueba instrumental recae no sólo sobre los instrumentos públicos, sino también sobre los instrumentos privados simples y reconocidos o tenidos legalmente, pues la coma como signo de puntuación utilizada por el legislador antes de la palabra "reconocidos" pudiera considerarse como separación o división de diversos supuestos, esto es, por un lado instrumentos públicos y privados –tal como está expresado antes de la referida coma como signo de puntuación– e instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos –como se expresa luego de la coma como signo de puntuación– pero realmente conforme a la normativa legal en comento, los únicos instrumentos que conforme a la ley pueden ser objeto de tacha de falsedad, son los públicos o auténticos, pues al analizar las causales de tacha de falsedad, se observa que en los seis numerales de la normativa legal, se prevé la presencia del funcionario público, que es precisamente el elemento característico del instrumento público y diferenciador con el instrumento privado, pues recordemos que en este último hay la ausencia del funcionario público. Luego, tampoco expresa la ley causal alguna de tacha de falsedad de instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, pues como se viene expresando las causales de tacha de falsedad previstas en el artículo 83 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sólo se refieren a instrumentos públicos caracterizados por la intervención del funcionario público y como es sabido, el instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido nunca se eleva a la categoría de público, pues sigue siendo privado, sólo que las partes han reconocido su paternidad –firma– ante el funcionario competente, de manera que en este caso lo que podría tacharse de falso sería el propio reconocimiento, situación ésta no prevista en la Ley.

Pero si lo señalado es cierto, debemos preguntarnos ¿qué sucede con la tacha de falsedad de los instrumentos privados simples y reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos?

Para responder la interrogante planteada, debemos comenzar manifestando que el artículo 83 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no previó en forma alguna, motivos o causales de tacha de falsedad de instrumentos privados simples y reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, situación ésta irregular y falta de técnica procesal, probática y legislativa que debe ser subsanada y canalizada por vía de la analogía, tal como lo permite el artículo 11 *ejusdem* de manera que a tales efectos, deberá aplicarse el contenido del artículo 1.381 del Código Civil, para la tacha de falsedad de instrumentos privados simples, cuyas causales serán: a) la falsificación de las firmas contenidas en el instrumento; b) cuando la escritura se hubiera extendido maliciosamente y sin conocimiento de que aparezca como otorgante, encima de una firma en blanco suya; y c) Cuando en el cuerpo de la escritura se hubieran hecho alteraciones materiales capaces de alterar o variar el sentido de lo que se firmó, pudiendo incluso tacharse el propio reconocimiento –para el caso de instrumentos privados reconocidos o autenticados–.

La oportunidad procesal para tachar de falsos los instrumentos públicos o privados reconocidos, tenidos legalmente por reconocidos o privados simples, promovidos en la audiencia preliminar, deberá efectuarse en la audiencia de juicio, caso en el cual el tachante hará una exposición oral de los motivos de hecho para tachar los instrumentos, a cuyo efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro de los dos (2) días de hábiles siguientes a la formulación de la tacha, las partes deberán proponer las pruebas pertinentes, las cuales serán evacuadas en una audiencia oral que tendrá lugar dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, circunstancia ésta que como se ha venido señalando, se traduce en que nuevamente se lesione en esta materia, el principio de concentración de los actos procesales, pues de producirse la tacha de falsedad de instrumentos en la audiencia de juicio, se producirá un diferimiento o prolongación de la misma y no podrá emitirse el dispositivo del fallo.

A tal efecto, seguimos manteniendo el criterio que la tacha de falsedad de instrumentos debía haber sido prevista, para ser propuesta en la propia audiencia preliminar, para que evacuadas en forma anticipada las pruebas de la tacha de falsedad, fueran tratadas, discutidas y contro-

vertidas en forma oral en la audiencia de juicio, cumpliéndose de esta manera con el principio de concentración contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Por su parte, y como lo prevé el artículo 85 de la Ley, la no comparecencia del tachante a la audiencia en que se dicte la sentencia, traducirá o traerá como consecuencia que el instrumento tachado quede con todo el valor probatorio, por efecto del desistimiento tácito de la tacha; en tanto que si quien no comparece es el proponente de la prueba instrumental tachada de falsa, se desechará el instrumento tachado.

Sobre el último aspecto referido a la incomparecencia de las partes al acto de evacuación de pruebas de la tacha de falsedad, debe observarse, que la tacha de falsedad es una verdadera incidencia dentro del proceso laboral, en el sentido que, propuesta la tacha en la audiencia de juicio, una vez que ésta culmine con la evacuación de todos los medios probatorios propuestos y admitidos en el proceso, el operador de justicia no podrá dictar el dispositivo del fallo, pues se encuentra pendiente la incidencia de tacha de falsedad, lo cual producirá una inevitable prolongación de la audiencia de juicio hasta que sea tramitada la incidencia de tacha –ello en contravención del principio de concentración previsto en el artículo 2° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo– en otros términos, propuesta en la audiencia de juicio la tacha de falsedad, una vez que culmine la evacuación de los demás medios de prueba, dicha audiencia quedará en suspenso y –consideramos– no podrán las partes hacer sus observaciones finales sobre los medios probatorios evacuados –tal como lo regula el artículo 155 *ejusdem*–, pues deberá en todo caso tener lugar la incidencia de la tacha de falsedad.

Luego, es importante distinguir y comprender que la incidencia de tacha de falsedad no constituye una prolongación de la audiencia de juicio, sino que por el contrario hace suspender la misma, pues los efectos de la incomparecencia para una y otra son diferentes, a saber: La incomparecencia del tachante a la audiencia de evacuación de pruebas de la tacha de falsedad, sólo produce el desistimiento de la tacha, en tanto que la incomparecencia del presentante del instrumento tachado a la audiencia de evacuación de pruebas de la tacha, sólo producirá la terminación de la

audiencia y el desecho del instrumento; por su parte, la incomparecencia del demandante a la audiencia de juicio, producirá el desistimiento de la acción, en tanto que la incomparecencia del demandado a la audiencia de juicio producirá su confesión. De esta manera debe tenerse claro que la incidencia de tacha y la audiencia de evacuación de las pruebas de la tacha de falsedad, no constituye una prolongación de la audiencia de juicio, esto es, si bien la prolonga o difiere, no es su continuación, por lo que los efectos de la incomparecencia no son iguales ni pueden confundirse, no siendo legal que la incomparecencia del tachando –de ser actor– a la audiencia de la tacha produzca el desistimiento de la acción, ni que la incomparecencia del presentante del instrumento –siendo demandado– produzca su confesión, pues la incidencia de la tacha –insistimos– es una verdadera incidencia dentro del proceso laboral que no constituye una continuación de la audiencia de juicio.

Pero una vez evacuadas las pruebas en la incidencia de la tacha de falsedad, ¿cuándo deberá dictarse la sentencia correspondiente?

Si observamos el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, encontramos que la sentencia definitiva se dictará al día siguiente a que finalice la evacuación de las pruebas de la tacha, situación ésta –pensamos– que se traduce –para crear certeza y seguridad jurídica y no sorprender a las partes con artimañas, ardides procesales o criterios judiciales de avanzada– en que el operador de justicia una vez evacuadas las pruebas de la incidencia de la tacha de falsedad, deberá en el acta respectiva donde se recoja lo sucedido en la incidencia, fijar la hora respectiva del día siguiente donde se continuará y reanudará la audiencia de juicio, pues la incomparecencia a esta audiencia de las partes producirá los efectos a que se refiere el artículo 151 *ejusdem*. Luego, en esta audiencia –prolongación, continuación y reanudación de la audiencia de juicio– las partes tendrán el derecho de hacer sus observaciones finales y producidas las mismas o no, el juzgador tendrá sesenta minutos para dictar su dispositivo, todo en el entendido que de no otorgar el operador de justicia a las partes la oportunidad de hacer sus observaciones finales, no sólo estaría inobservando el artículo 155 *ibídem*, sino que estaría lesionando el derecho constitucional de la defensa de las partes e incluso de control de las pruebas.

8. INSTRUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. PRUEBA DE INFORMES

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula que para la demostración de hechos controvertidos, podrán presentarse instrumentos emanados de terceros, ajenos a la relación procesal.

A tal efecto, el artículo 79 de la Ley expresa:

> Los documentos emanados de terceros que no sean parte en el proceso ni causahabientes del mismo, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial.

Con relación a la norma en comento, primeramente debe observarse que se sigue con la errada denominación de documento y no de instrumento, pues en el presente caso nos encontramos frente a la prueba documental escrita que correctamente se denomina instrumento.

En segundo término, si alguna de las partes pretende demostrar los extremos de hecho controvertidos mediante la presentación de instrumentos emanados de terceros, deberá presentar o proponer los mismos en la audiencia preliminar, proponiendo igualmente la prueba de testigos a los efectos de la ratificación correspondiente, es decir, para que el tercero comparezca a ratificar el instrumento aportado al proceso, la cual por demás tendrá por objeto garantizar el derecho constitucional de la defensa que en materia probatoria se traduce en control de la prueba, en el entendido que quien va a controlar la prueba, quien va a formular las preguntas al tercero será el no proponente de la prueba y el operador de justicia, mas el proponente de la prueba no podrá formular preguntas salvo que haya promovido al tercero, no sólo para ratificar el instrumento sino como testigo, pues realmente no se trata de una prueba testimonial sino de una ratificación de instrumentos.

También prevé la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 81, la prueba de informes –prueba informática– con el objeto que pueda requerirse información a entes públicos o privados que no sean parte en el proceso, sobre hechos controvertidos en la litis, o bien para que envíen copias de instrumentos que reposan en sus archivos, para lo cual las entidades públi-

cas o privadas no podrán rehusarse en la entrega de los informes o copias, invocando al efecto causas de reserva, todo en el entendido que la negativa a dar respuesta sobre la información se entenderá como desacato al Tribunal y el mismo estará sujeto a las sanciones previstas en la Ley.

En cuando a esta prueba debemos preguntarnos si la misma procede o no en relación a la misma parte, esto es, si la propia parte –de tratarse de persona jurídica– puede solicitarse informes. Al respecto observamos que no hay unanimidad en relación a los criterios doctrinarios, pues para algunos es perfectamente válida la prueba, ya que no fue prohibida por el legislador; en tanto que otros consideran que se lesiona el principio probatorio conforme al cual la parte no puede hacerse su propia prueba; en realidad nosotros consideramos que la prueba puede ser materializada y recaer sobre la propia parte, pues si bien está precaviéndose su propia probanza, la otra parte tiene el derecho de control y contradicción de la misma, lo que se traduce en que no existe lesión constitucional que haga improcedente la prueba.

9. MECÁNICA DE EXHIBICIÓN DE INSTRUMENTOS[24]

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, regula la mecánica de exhibición de documentos, la cual es incluida en el capítulo III del Título VI denominada "De la Exhibición de Documentos" lo cual se traduce en que se le atribuye a esta mecánica y se eleva al nivel de medio de prueba, cuando realmente no configura tal medio, pues sólo se trata de un mecanismo para traer al proceso un medio de prueba; pero por otro lado, el legislador al referirse a esta mecánica utiliza erradamente la palabra "documento", que da la impresión y permite la utilización de la

[24] Sobre la exhibición de instrumentos escribe el profesor Humberto Bello Lozano-Márquez en su obra *Las Fases del Juicio Ordinario*, que la misma no constituye un medio de prueba, sino que por el contrario constituye un mecanismo procesal accionado por el interesado, para lograr que se vea o presente en el proceso, un instrumento por ser objeto principal o accesorio del juicio, o que fuera necesario para hacer prueba en él.
Por su parte Bello Lozano en su obra *La Prueba y su Técnica*, en forma general define la exhibición de documentos como un acto procesal, en virtud del cual una de las partes exige de la otra o de un tercero, la presentación de un determinado documento –instrumento– a fin de que sea traído a los autos con el propósito de utilizarle para la demostración de un hecho controvertido.

mecánica para obtener la exhibición de objetos que contengan probanzas diferentes a instrumentos –documentos escritos– pues si nos remitimos al Capítulo II del Título en cuestión referida a la prueba escrita, observamos claramente que el legislador correctamente clasifica la misma como instrumentos. Luego es claro que nos encontramos, o bien ante un error de carencia de técnica legislativa y procesal o bien que estamos ante la posibilidad de exigir la exhibición de cosas u objetos capaces de representar algún hecho que constituya una probanza en el proceso, diferente a la prueba instrumental o documental escrita.

Pero siguiendo la redacción del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que se transcribe de seguidas, observamos que para la admisibilidad de la mecánica de exhibición, se requiere el acompañar copia del "documento" o señalar los datos que se conozcan del mismo, situación ésta que nos motiva a expresar que se trata más bien de una prueba instrumental que deja de manifiesto la falta de técnica y precisión procesal al utilizar la terminología respectiva en la materia, pues si pensamos como documento en un martillo o en un zapato, que represente un hecho debatido en el proceso, nos preguntamos ¿cual sería la copia o los datos del mismo?

No obstante a lo anterior, lo cierto es que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula la mecánica de la exhibición para traer o allegar al proceso instrumentos que se hallen en poder de la otra parte, siendo interesante destacar que la Ley no señala absolutamente nada con relación a los instrumentos que se encuentran en poder de terceros, ajenos al proceso, como ocurre en el Código de Procedimiento Civil, para lo cual consideramos que ante el vacío legal, si las partes pretenden servirse de instrumentos que se encuentran en posesión o en poder de terceros ajenos al proceso, deberá aplicarse analógicamente el contenido del artículo 437 del Código de Procedimiento Civil.

De esta manera, el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresa:

> La parte que deba servirse de un documento, que según su manifestación se halle en poder de su adversario, podrá pedir

> su exhibición. A la solicitud de exhibición deberá acompañar una copia del documento o, en su defecto, la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del documento y, en ambos casos, un medio de prueba que constituya, por lo menos, presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.
>
> Cuando se trate de documentos que por mandato legal debe llevar el empleador, bastará que el trabajador solicite su exhibición, sin necesidad de presentar medio de prueba alguno, que constituya por los menos, presunción grave de que el mismo se encuentra o ha estado en poder del empleador.
>
> El tribunal ordenará al adversario la exhibición o entrega del documento para la audiencia de juicio.
>
> Si el instrumento no fuese exhibido en el lapso indicado, y no apareciere de autos prueba alguna de no hallarse en poder del adversario, se tendrá como exacto el texto del documento, tal como aparece de la copia presentada por el solicitante y, en defecto de éste, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento.
>
> Si la prueba acerca de la existencia del documento en poder del adversario resultare contradictoria, el juez de juicio resolverá en la sentencia definitiva, pudiendo sacar de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

Esbozando la norma en cuestión observamos, que en cuanto a la proposición de la mecánica de exhibición de instrumentos, la misma deberá realizarse en la audiencia preliminar, para que sea evacuada en la audiencia de juicio, y el proponente deberá acompañar copia del instrumento que pretende que se exhiba o en su defecto indicar cuál es el contenido del mismo, acompañando igualmente en cualquiera de los casos, un medio probatorio que constituya presunción grave que el instrumento se halla o se ha hallado en pro del adversario.

Debe destacarse que los requisitos señalados por la Ley son de carácter concurrentes, por lo que a falta de uno de ellos, salvo el caso excepcional que se señala a continuación, la prueba estará irregularmente promovida y, en consecuencia, deberá decretarse su inadmisión.

Un elemento novedoso que trae en materia de exhibición de instrumentos la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es que cuando se trate de instrumentos que conforme a la Ley el empleador o patrono debe llevar, bastará que el trabajador solicite su exhibición, sin necesidad de presentar medio de prueba que constituya presunción grave que el mismo se halla o se ha hallado en poder del patrono o empleador, pues en este caso existe en la ley una presunción legal de que el patrono debe llevar dichos instrumentos, por lo que se hace innecesaria la prueba de que el instrumento se halla en su poder, tal como sucede con los instrumentos de seguro social, política habitacional, paro forzoso, declaración de impuestos, constancia de vacaciones, exámenes médicos, cotizaciones gubernamentales, retenciones salariales, entre otros.

Propuesta la mecánica de exhibición de instrumentos, el Tribunal de Juicio deberá admitir la misma, ordenando a la parte o al tercero –según el caso– la exhibición o entrega del instrumento para la audiencia oral.

De no exhibirse o entregarse el instrumento en la audiencia oral, y de no aparecer en autos prueba que el mismo no se halla o se ha hallado en poder del obligado a exhibir, se tendrá como exacta la copia y el dicho del proponente de la mecánica, según la circunstancia.

En todo caso, de aportarse la prueba que desvirtúe que el instrumento se halla o se ha hallado en poder del obligado a exhibir, el juez de Juicio podrá en la decisión sacar de las pruebas y manifestaciones de las partes presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen, circunstancia ésta novedosa en el marco de la mecánica de exhibición, pero que consideramos que se trata más bien de indicios endoprocesales producto de la conducta de las partes y no de presunciones, circunstancia ésta que sigue dejando de manifiesto la confusión entre indicios y presunciones.

Una circunstancia interesante y contradictoria en la ley que evidencia una falta de técnica legislativa y procesal se produce en los apartes del

artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que se transcriben a continuación:

> ...El tribunal ordenará al adversario la exhibición o entrega del documento para la audiencia de juicio.
>
> Si el instrumento no fuese exhibido en el *lapso* indicado...

Como se ha venido señalando, la oportunidad procesal para promover pruebas es en la audiencia preliminar y su evacuación será en la audiencia de juicio, la cual tendrá lugar a un día y a una hora determinados por el tribunal. Luego, si esto es lo previsto en la Ley, cómo puede el artículo en comento referirse a un "lapso" para exhibir, cuando la audiencia de juicio no es fijada para un lapso sino para un término. Esta situación deja de manifiesto las incongruencias y contradicciones de la Ley.

10. PRUEBA DE EXPERTICIA

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, regula como una de las pruebas que pueden utilizarse para la demostración de los hechos controvertidos, la experticia, la cual, como todos los medios de prueba, deberá proponerse o promoverse en la audiencia preliminar para que su evacuación se realice en la audiencia de juicio, salvo el caso que por su naturaleza no pueda realizarse en esa oportunidad, caso en el cual, como anotáramos anteriormente, deberá ordenarse su evacuación en forma anticipada para que obtenidas sus resultas, las mismas sean tratadas, debatidas, contradichas y discutidas en la audiencia de juicio.[25]

[25] Con ocasión a la naturaleza de la prueba de experticia, puede observarse que existen dos posturas, a saber: a) La que considera a la experticia como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción judicial en determinado sentido; en otros términos, la actividad realizada por el perito tiene finalidad probatoria, pues tiende a la fijación y al establecimiento de hechos controvertidos en la contienda judicial; y b) Aquella que considera la experticia como un medio auxiliar del operador de justicia, ya que mediante el dictamen de los expertos no se aportan hechos distintos a los discutidos en el proceso, sino que complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del operador de justicia. En materia laboral, es clara la postura adoptada por el operador legislativo al concebir la experticia no como un medio auxiliar del juez, sino como un verdadero medio de prueba tendiente a fijar y establecer los hechos concretos del proceso que son el presupuesto de la norma jurídica aplicable al caso que se trate.

La prueba en comento se encuentra regulada en el Título VI, Capítulo VI, artículo 93 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y recaerá sobre puntos de hecho, que de oficio o a petición de parte sean indicados con claridad y precisión.

De esta manera en la proposición de la prueba de experticia, el promovente debe indicar con claridad y precisión los hechos sobre los cuales recaerá la actividad especial de los expertos, a cuyo efecto, la evacuación de la prueba conforme a lo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se realizará en la audiencia de juicio, oportunidad en la cual estarán obligados a comparecer los expertos o el experto, previa notificación por parte del Tribunal, todo en el entendido, que la no comparecencia injustificada del experto o de los expertos a la audiencia de juicio, si se trata de funcionarios públicos producirá la destitución de su cargo, en tanto que si se trata de expertos privados, se considerará como desacato al Tribunal y podrá imponérsele una multa hasta de diez (10) unidades tributarias.

En cuando a la designación o nombramiento del o de los expertos, corresponderá al Tribunal, tal como lo norma el artículo 94 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que aun cuando la Ley no lo indica, consideramos que se trata del Tribunal de juicio y no de Sustanciación, Mediación y Ejecución, correspondiéndole a la parte que propuso la prueba sufragar o costear los gastos de la prueba.

Una de las novedades que trae la Ley en materia de experticia, es que si el proponente de la prueba no tiene capacidad económica para cancelar los costos de la prueba, el operador de justicia podrá designar funcionarios públicos para la práctica de la misma, todo ello a propósito que podrían designarse expertos corporativos o institucionales para la realización de la prueba, pero siempre en la medida –consideramos dada la forma como se encuentra redactado el artículo 94 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo– que se alegue y demuestre que el proponente del medio probatorio carece de las condiciones económicas para sufragar los gastos de la prueba, pues de lo contrario, ante la falta de demostración de su insolvencia económica, deberá cargar con el gasto de la prueba. De esta manera el artículo en comento expresa:

> El nombramiento de los expertos corresponde al Tribunal y su costo **correrá por cuenta de la parte solicitante.** También podrá el Juez ordenar que la experticia sea practicada por funcionarios públicos, **cuando la parte no disponga de medios económicos para su realización**. (Resaltado nuestro).

Creemos que según la forma como se encuentra redactada la norma, no existe posibilidad para el operador de justicia, de exonerar al proponente de la prueba del gasto que producirá la elaboración de la misma, a través de la designación del funcionario público, cuando la parte no ha alegado y demostrado su incapacidad económica, pues esta prueba –incapacidad económica– será la medida y el elemento necesario que activará la potestad judicial de designar funcionario público. Luego, de no existir prueba de la insuficiencia o incapacidad económica, no podrá designarse funcionario público para la elaboración de la prueba, pues esta designación dependerá del estado económico del proponente.

El ejercicio de la función del experto conforme a lo previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando se trate de funcionarios o empleados públicos, es obligatorio; en tanto que si se refiere a personas que no sean funcionarios o empleados públicos, deberán igualmente cumplir bien y fielmente el cargo recaído en sus personas, y en caso de incumplimiento de la función encomendada, traerá como consecuencia su inhabilitación de la función de experto por ante los Tribunales del Trabajo, por un período no menor a un (1) año ni mayor de cinco (5) años, decisión ésta que podrá ser impugnada ante el Tribunal Superior del Trabajo competente.

Otra circunstancia novedosa que trae la Ley en materia de experticia y que en puridad de verdad acaba con la corruptela de los expertos, es que conforme a lo normado en el artículo 97, en ningún caso podrán los expertos excusarse para la presentación oportuna del dictamen pericial para declarar en la audiencia de juicio, el hecho que no se les haya sufragado los honorarios correspondientes, si fuere el caso, circunstancia ésta que, repetimos, fulmina el chantaje y la corruptela de los expertos.[26]

---

[26] Estamos en la obligación de expresar que no todos los expertos retardan la justicia por la no cancelación de sus honorarios.

11. PRUEBA DE TESTIGOS

Regula la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el Título VI, Capítulo VII, artículo 98, la prueba de testigos,[27] la cual como hemos venido expresando, deberá proponerse o promoverse en la audiencia preliminar, en cuyo caso, conforme a lo previsto en el artículo 153 *ejusdem*, será en la audiencia de juicio cuando se evacúen las declaraciones de terceros, teniendo cada parte la carga de presentar a los testigos que hayan promovido en la audiencia preliminar, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin que procedan a declarar oralmente sobre los hechos debatidos en el proceso, pudiendo ser repreguntados tanto por la parte no proponente como por el operador de justicia.

Ahora bien, como señaláramos en otra oportunidad, al momento de proponerse la prueba de testigos en la audiencia preliminar, la parte deberá indicar cuál es el objeto de la misma, es decir, sobre qué hechos depondrá el testigo, pues esta será la única forma de controlar la legalidad, pertinencia, relevancia, idoneidad, conducencia y, en fin, la utilidad del medio propuesto; de lo contrario, la falta de apostillamiento traerá como consecuencia, aun cuando la Ley no haya previsto expresamente que el operador de justicia deba decretar la inadmisibilidad de la prueba, pues de lo contrario podría presentarse oposiciones diferidas en la propia oportunidad de la audiencia de juicio cuando se esté materializando la prueba de testigos, para que en ese momento se discuta la legalidad, pertinencia, relevancia, idoneidad y conducencia del medio probatorio propuesto.

En la materialización de la prueba de testigos, los mismos deberán ser debidamente juramentados, a cuyo efecto se procederá a interrogarlos, comenzando por el proponente y concluido el interrogatorio, se procederá al acto de repreguntas por parte del no proponente de la prueba, teniendo en todo caso el juzgador u operador de justicia la facultad para preguntar al testigo.

---

[27] La prueba de testigos podemos definirla como la declaración que hace en el proceso un tercero ajeno a la relación sustancial controvertida, por medio de la cual eleva al conocimiento del operador de justicia, el conocimiento de los hechos pertinentes, al proceso y que ha obtenido por intermedio de sus sentidos.

En cuanto a las personas que no pueden presentarse en el proceso como testigos, encontramos, conforme a lo previsto en el artículo 98 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los siguientes:

- Los menores de doce (12) años;
- Quienes se hallen en interdicción por causa de demencia; y
- Quienes hagan de su profesión el testificar.

Debe destacarse que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo silenció en todo momento si éstas son las únicas causales de inhabilidad para declarar en un proceso laboral como testigos, lo cual se traduce, en que de ser así, sería perfectamente viable, que en el proceso laboral se propusieran como testigos, el abogado o apoderado de alguna de las partes, el que tenga interés en el pleito, el amigo íntimo, el enemigo, el ascendiente, el descendiente, el pariente afín o consanguíneo.

Es claro que los sujetos antes señalados, los cuales en materia civil no pueden presentarse en el proceso como testigos por estar inhabilitados, pues la declaración que emitan no será imparcial ni transparente, pudieran deponer como testigos en el proceso laboral, pues no existe prohibición alguna, pero consideramos que aun cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no lo haya señalado expresamente, no podrían declarar como testigos, ello por aplicación analógica del contenido de los artículos 478, 479 y 480 del Código de Procedimiento Civil, pues sus declaraciones serían totalmente parcializadas e inclinadas a los intereses de alguna de las partes.

Por otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las partes podrán tachar a los testigos en la propia audiencia de juicio, y aunque los testigos hayan sido tachados antes de la declaración, no por ello dejará de tomársele ésta, si la parte insistiere en ello, bastando la sola presencia de la parte promovente del testigo en el acto de la declaración del testigo para que se tenga por insistencia, todo ello a propósito que la parte que haya propuesto la prueba de testigos, no podrá tachar su testigo, aun cuando la parte contraria se valga de la declaración. De esta manera el artículo en comento expresa:

> La persona del testigo sólo podrá tacharse en la audiencia de juicio. Aunque el testigo sea tachado antes de la declaración, no por eso dejará de tomársele ésta, si la **parte** insistiere en ello. La sola presencia de la **parte** promovente en el acto de la declaración del testigo se tendrá como insistencia. (Resaltado mío).

Si analizamos detenida y detalladamente el contenido del artículo antes transcrito, podemos observar que tachado el testigo en la audiencia de juicio, no por ello dejará de tomársele la declaración, siempre que ocurran dos circunstancias, a saber: a) Que la "parte" insistiera en ello; y b) Si la "parte" estuviere presente en la audiencia de juicio, caso en el cual opera una insistencia tácita en la toma de declaración del testigo. Pero como se sabe, a la audiencia de juicio pueden concurrir bien las partes o sus apoderados judicial, lo que se traduce –creemos– dada la redacción de la norma, que ninguna de estas causas de insistencia en la toma de declaración del testigo se activarán, si está presente sólo el apoderado judicial y la "parte" no compareció a la audiencia de juicio, pues no puede tomarse como sinónimo las palabras "parte" y "apoderado". Luego, el apoderado judicial lógicamente no es parte, por lo que si el artículo 100 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresamente se refiere a "parte" los efectos que produce la presencia de la "parte" no puede ser suplida por su apoderado judicial, incluso este argumento lo apoyamos en el contenido del 46 *ejusdem*, que prevé y considera como "parte" en el proceso al demandante y al demandado, no así a sus apoderados judiciales, más aún, el artículo 47 *ibídem* señala que las "partes" pueden actuar en el proceso a través de sus apoderados, situación ésta que deja claro que los apoderados no son partes.

De lo anterior colegimos, que esta norma deja de manifiesto la falta de técnica procesal, legislativa y probatoria sobre la materia, que debe ser corregido en reformas que a nuestro criterio, se encuentran a la vuelta de la esquina, pues no sería procesalmente lógico ni legal considerar que bajo la denominación de "partes" puede estar comprendido el apoderado judicial.

Propuesta en la audiencia de juicio la tacha de testigos, conforme a lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se producirá una incidencia idéntica a la ocurrida en materia de tacha de prueba

instrumental, pues la norma en cuestión expresamente remite a los artículos 84 y 85 *ejusdem*, de manera que propuesta la tacha, dentro de los dos (2) días de hábiles siguientes, deberán las partes promover las pruebas pertinentes, las cuales se evacuarán en la audiencia oral que tendrá lugar a una hora determinada de uno de los (3) días de hábiles siguientes; pero esta audiencia oral no es una continuación o prolongación de la audiencia de juicio, la cual producida la tacha del testigo y evacuadas como hayan sido las demás pruebas propuestas en el proceso, quedará en suspenso, hasta tanto se produzca la evacuación de las pruebas de la incidencia de tacha de testigos, en otros términos, la tacha de testigos hace suspender la audiencia de juicio y produce la apertura de una incidencia diferente –la de tacha de testigos–, la cual será decidida en la sentencia definitiva.

Entendiendo que la audiencia de la tacha no es una prolongación de la audiencia de juicio, los efectos de la inasistencia de las partes no son los propios de la audiencia de juicio, tales como desistimiento de la acción para el actor y confesión para el demandado, sino que, de no comparecer el tachante a la audiencia, se entenderá como desistida la tacha y si no compareciera el proponente del testigo, quedará desechada la prueba testimonial.

Pero una vez que ha tenido lugar la incidencia de la tacha ¿cuándo se reanudará la audiencia de juicio?

Como hemos venido sosteniendo, al día siguiente de concluida la audiencia de la tacha, se reanudará la audiencia de juicio, lo que se traduce, para no fomentar ardides y el juego procesal sucio, que el operador de justicia, para no sorprender la buena fe de las partes, deberá al finalizar la evacuación de las pruebas de la incidencia de la tacha, en la misma acta o mediante auto expreso, fijar la hora del día siguiente para la reanudación de la audiencia de juicio, lo contrario produciría una falta de certeza que se traduciría en indefensión.

12. PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTE

Como se señalara en otra oportunidad, específicamente al momento de analizarse la exclusión de la prueba de posiciones juradas o confesión

provocada del elenco de las pruebas en materia laboral, una de las innovaciones que trae la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo es precisamente que el operador de justicia podrá realizar a las partes preguntas sobre la prestación de servicios, y de las respuestas que den las mismas podrán extraerse confesiones.

De esta manera si bien se excluyó injustificadamente la prueba de posiciones juradas o confesión provocada del marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se le ha dado al operador de justicia la facultad de realizar preguntas a las partes en la audiencia de juicio, no con el objeto de aclarar puntos dudosos u obscuros, es decir, que no ha sido creado un interrogatorio *ad clarificandum*, sino un interrogatorio libre del juez hacia las partes, con el objeto de extraer de sus respuestas confesiones.

Pero la facultad que tiene el juzgador de extraer de las respuestas que le den las partes sobre las preguntas que les haga, en forma injustificada y sin base ni constitucional ni legal, ha quedado limitado a la "prestación de servicios", de donde se deduce que fuera de esa circunstancia, cualquier otro hecho declarado por alguna de las partes en el marco del interrogatorio que le haga el operador de justicia, que no se centra en la "prestación de servicios", no podría ser tomado en consideración por el operador de justicia, a los fines de extraer de la misma una confesión, circunstancia ésta atípica o anormal en materia de interrogatorio libre de las partes.[28]

De esta manera el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresa:

> En la audiencia de juicio, las partes, trabajador y empleador, se considerarán juramentadas para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule, y las respuestas de aquéllos se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue

[28] De la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se infiere que la confesión que puede extraer el juez de las preguntas que les formule a las partes en la audiencia de juicio, sólo puede recaer sobre la "prestación de servicios", sin que se justifique en forma alguna esta circunstancia por demás ilógica.

> en relación con la prestación de servicios, en el entendido que responden directamente al Juez de Juicio y la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes.

De la norma transcrita, y aunado a lo dicho anteriormente, se observa que en el interrogatorio con fines probáticos que realice el juez a las partes en la audiencia de juicio, éstas se consideran juramentadas para dar contestación a dicho interrogatorio, circunstancia ésta criticable –como se expresara en otra oportunidad, pues en el marco de las nuevas tendencias y teorías en materia de interrogatorio libre de las partes, hay una inclinación hacia la eliminación del juramento para extraer de las respuestas de las partes confesiones, siempre en la medida que esa declaración de las partes contenga la narración de hechos personales y controvertidos, que le traigan consecuencias jurídicas perjudiciales a sus intereses o que, sencillamente, sean favorables a los intereses de la parte contraria a la que confiese, todo limitado –como se señaló– a la prestación de servicios.

Lo lógico es que esta nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo hubiese previsto un interrogatorio libre entre las partes y del juez hacia las partes, sin juramento y sin limitación alguna, a los fines que de las respuestas de las partes, el juzgador pudiera extraer elementos de convicción –pruebas– sin limitación alguna, es decir, que la confesión extraída de las respuestas dadas por las partes, pudiera recaer sobre cualquier clase de hechos, pero lo cierto es que la nueva Ley desaprovechó la oportunidad para abrir el campo hacia un interrogatorio libre de las partes y sin juramento, donde se limitó la obtención de la confesión, absurdamente a la "prestación de servicios".

En materia de interrogatorio o declaración de parte, es pertinente analizar qué sucede si alguna de las partes se niega a responder las preguntas que en cuanto a la "prestación de servicios" le formule el operador de justicia.

A este respecto, y siguiendo con el contenido del artículo 106 de la Ley Orgánica del Trabajo, si alguna de las partes se niega a contestar las

preguntas que le formule el operador de justicia, se tendrá como cierto el contenido de la pregunta formulada por el juzgador, siempre que la misma, conforme a lo previsto en el artículo 103 *ejusdem*, verse sobre la "prestación de servicios", pues de lo contrario, la pregunta sería ilegal y tanto de su respuesta como de la evasiva a su respuesta, no podría conllevar a la obtención de una confesión.

Siguiendo con el libre interrogatorio de partes o declaración de partes, encontramos que conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, quedan excluidas del interrogatorio aquellas preguntas que tengan por objeto obtener una confesión para luego aplicar las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, como podrían ser, por ejemplo, aquellas preguntas que tuvieran como objeto obtener una declaración acerca del cumplimiento de las normas Covenin; la existencia de un comité de higiene y seguridad industrial, la dotación de implementos de seguridad, las debidas advertencias acerca de los riesgos del trabajo que desempeña, entre otras circunstancias.

Las preguntas que puede formular el operador de justicia a las partes, para obtener de ellas medios de convicción, específicamente una confesión judicial, según la propia letra de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sólo puede recaer sobre la "prestación de servicios", esto es, según lo expresa Guillermo Cabanellas en su diccionario, lo referido al desempeño de las funciones, a tareas contratadas o de las que, por la variabilidad característica, se le asigna al trabajador en cada caso, de acuerdo con su especialidad o carácter, es decir, las funciones o tareas del trabajador o empleado.[29]

Las preguntas y las respuestas que se obtengan a través del libre interrogatorio de las partes o declaración de parte, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, deberán ser grabadas, y en el supuesto de no tenerse el material necesario para esta reproducción mecánica, las mismas deberán ser resumidas en un acta,

[29] Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.*

todo en el entendido que en caso de falsedad de las respuestas, la misma se calificará en la sentencia correspondiente.

Como hemos señalado, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la negativa o evasiva a contestar las preguntas que formule el operador de justicia con relación a la "prestación de servicios" hará tener como cierto el contenido de la pregunta formulada, pero debe observarse que esta circunstancia es parcialmente cierta, pues todo dependerá de la forma como se realice el interrogatorio, a saber:

La ley no regula en forma alguna la forma del interrogatorio, dejando de esta manera en manos del operador de justicia la fórmula de las preguntas. Luego, si esto es cierto, de manera que las preguntas no tienen que ser en forma asertiva o afirmativa, dando por cierto un hecho y convidando a la parte a que lo reconozca como tal –típica formula en materia de posiciones juradas– no toda evasiva o negativa a contestar las preguntas formuladas puede conllevar a una confesión o a tener como cierto el contenido de la pregunta formulada, pues si por ejemplo el juzgador pregunta ¿qué funciones usted desempeñaba en la empresa x? y la parte no responde, responde que no sabe o que no se recuerda, nos preguntamos ¿qué hecho quedaría por cierto?

En este caso lo cierto es que la evasiva o negativa a contestar la pregunta no produciría efecto procesal alguno, circunstancia ésta que nos motiva a sugerir, que las preguntas que formule el operador de justicia en cuanto a la "prestación de servicios" debe contener la afirmación de un hecho cierto que de no ser respondido o de haber sido evadido, producirá una confesión ficta en cuanto a la pregunta formulada; de lo contrario, si las preguntas fueran en forma interrogativa o investigativa, la evasiva o silencio nunca pudieran producir una confesión ficta en materia de interrogatorio.

Pero lo hasta aquí anotado nos motiva a otra pregunta ¿sobre qué clase de hechos debe recaer la pregunta? Esta interrogante nos lleva a preguntarnos nuevamente si las preguntas deben recaer sobre hechos propios y personales de las partes o de los cuales tenga conocimiento, o sobre cualquier otra clase de hechos de los cuales no tengan conocimiento las partes o que no sean personales.

Creemos que si aun cuando el legislador no lo manifestó expresamente, las preguntas deben ser sobre hechos personales de las partes o sobre las cuales tengan conocimiento, incluso, si se refiere a la "prestación de servicios" sería poco probable que las partes desconocieran sus labores o funciones inherentes al cargo del trabajador.

En definitiva,, esta prueba no fue correctamente ideada, contiene vacíos, contradicciones y lamentablemente fue limitada a la "prestación de servicios", por lo que en futuras reformas –que creemos se encuentra a la vuelta de la esquina– debería ser redimensionada la prueba, con asesoramiento de procesalistas y doctores en la materia, donde se deje la posibilidad que las partes puedan mutua o recíprocamente solicitarse la prueba, permitiéndosele al juzgador formular también oficiosamente las preguntas que considere, siempre sobre hechos propios o personales de las partes o de las cuales tenga conocimiento, para extraer de las respuestas, en la medida que sean contrarias a sus intereses confesiones voluntarias. Igualmente, debe eliminarse el juramento como medida de presión psicológica que recae sobre la verdad de la declaración y eliminar la cortapisa de la "prestación de servicios" para que las preguntas puedan recaer sobre cualquier clase de hecho; también es importante que no se regule una formula sacramental para la elaboración de las preguntas, pues se trata de un libre interrogatorio de partes.

13. PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo también regula como medio probatorio que pueden proponer las partes para demostrar sus extremos de hecho controvertido, la prueba de inspección judicial, la cual se encuentra en el artículo 111.[30]

La prueba de inspección judicial debe ser promovida o propuesta en la audiencia preliminar ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, correspondiéndole su evacuación al juez de Juicio.

[30] La prueba de inspección judicial, puede considerarse como una prueba auxiliar consistente en el reconocimiento que la autoridad judicial hace de cosas, lugares y documentos relacionados con la causa que se controvierte, para así establecerse o verificarse hechos que no pueden acreditarse de otra manera.

Pero como se ha venido expresando, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que el momento procesal para evacuar todas las pruebas propuestas y admitidas, será en la audiencia de juicio, circunstancia ésta que nos lleva a formularnos la siguiente pregunta: ¿En qué oportunidad deberá evacuarse la prueba de inspección judicial propuesta en su oportunidad correspondiente?

Para responder la siguiente pregunta, debemos observar que por la naturaleza de la prueba de inspección judicial, en la mayoría de sus veces, el juez de Juicio tendrá que trasladarse fuera de la sede del Tribunal, a los fines de dejar constancia de los hechos sobre las cuales versa la prueba, salvo que la misma pueda realizarse en la propia sala del Tribunal, circunstancia ésta que nos lleva a expresar –como lo indicáramos en otra oportunidad– que con el objeto de no fragmentar el principio de concentración de los actos procesales, lo lógico es que el juez de Juicio en la oportunidad de admitir las pruebas, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a recibido el expediente del Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ordene que por vía de excepción, la prueba de inspección judicial si debe practicarse fuera de la sede del Tribunal, se materialice en forma anticipada, antes de la audiencia de juicio, con el objeto que evacuada como sea la misma, se discuta, trate o controviertan sus resultas en forma oral y pública en la audiencia de juicio.

Sólo de esta manera podrá preservarse el principio de concentración de los actos procesales, de lo contrario, si nos guiamos por el texto de la norma, podríamos llegar al absurdo de suspender o diferir la audiencia de juicio, como consecuencia que el operador de justicia tendría que realizar la inspección judicial fuera de la sede del Tribunal.

No obstante a lo anterior, como lo hemos señalado en otra oportunidad, lo ideal hubiese sido que se dejara la admisión de las pruebas al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, para que en caso de tratarse de pruebas de evacuación excepcional y en forma anticipada a la audiencia de juicio, se ordenara su evacuación y se materializaran antes de dicha audiencia, en cuyo caso las resultas de la mismas, el acta correspondiente donde se asentaran las resultas de la prueba, fueran discutidas en forma oral en la audiencia de juicio, oportunidad en la cual las partes podrían hacer las observaciones pertinentes.

El hecho cierto es que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo silencia la posibilidad de evacuar antes de la audiencia de juicio la prueba de inspección, pues por el contrario, expresa que las pruebas, dentro de las cuales se encuentra la de inspección judicial, deben llevarse a cabo en la audiencia de juicio, circunstancia ésta que podría traer como consecuencia una fragmentación del mencionado principio de concentración.

Pero creemos que del contenido del artículo 112 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo puede extraerse la posibilidad de evacuar la prueba anticipadamente, esto es, antes de la audiencia de juicio, pues dicha norma expresa:

> Para llevar a cabo la inspección judicial, el juez concurrirá con el secretario o quien haga sus veces y uno o más prácticos de su elección, cuando sea necesario, **previa fijación del día y la hora correspondiente**, si la parte promovente no concurre a la evacuación de las pruebas, se tendrá por desistida la misma.
>
> **Parágrafo Único:** En caso de no poder asistir, el juez podrá comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar. (Resaltado nuestro).

Al prever el legislador la fijación de un día y una hora para la evacuación de la prueba de inspección judicial, se está abriendo la posibilidad de materializar la prueba antes de la audiencia de juicio, para evitar prolongaciones o diferimientos de la audiencia de juicio, dándose cumplimiento así al principio de concentración procesal. Luego, evacuada la prueba antes de la audiencia de juicio, en ésta las partes debatirán oral y públicamente el contenido del acta de inspección, quedando de esta manera incorporada legalmente a la audiencia de juicio.

Siguiendo con el estudio de la prueba de inspección judicial, encontramos que la misma puede ser acordada a instancia de parte o de oficio por parte del operador de justicia, caso este último en el cual –insistimos– según la secuela del novedoso proceso laboral, el juez de Juicio deberá en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisión de pruebas, acordar la práctica oficiosa del medio probatorio en forma anticipada, para que sus resultas sean discutidas o tratadas en la audiencia de juicio.

La prueba de inspección judicial, la cual por demás tendrá por objeto verificar –corroborar y esclarecer –aclarar– aquellos hechos controvertidos que interesen a la decisión de la causa, tal como lo dispone el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podrá recaer cosas, lugares y documentos, circunstancia ésta que nos lleva nuevamente a precisar, que si la prueba recaerá sobre lugares, cosas o documentos, estos últimos los cuales pudieran por su naturaleza no llevarse ante la presencia del juez de Juicio, la prueba tendría que practicarse en forma anticipada, esto es, antes de la audiencia de juicio, pero una situación no regulada en la Ley –creemos por descuido– es que la inspección recaiga sobre personas, por lo que ante la ausencia de regulación, creemos que debe aplicarse, por conducto del artículo 11 de la Ley, el Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la promoción de la prueba por las partes, la Ley no manifiesta en forma alguna, cuáles son los requisitos que deben cumplirse, por lo que ante el silencio y por vía de analogía, consideramos que debería aplicarse el Código de Procedimiento Civil, en el sentido que el peticionante de la prueba debe indicar el objeto sobre el cual recaerá la inspección judicial e igualmente deberá expresar en forma clara y precisa, cuáles son los hechos controvertidos sobre los cuales recaerá la actividad sensorial del juzgador, es decir, deberá indicarse los particulares sobre los cuales deberá dejarse constancia.

Si la prueba no se promueve en estos términos, el juzgador mal podría a instancia de parte, trasladarse a dejar constancia de hechos contenidos en lugares, cosas o documentos, y mucho menos podría dejar constancia si no se han precisado los particulares, por lo que consideramos que no obstante el silencio de la Ley, en la promoción de las pruebas debe determinarse con claridad y precisión las particulares sobre los cuales recaerá la actividad sensorial del juzgador; de lo contrario, la prueba deberá ser inadmitida por el operador de justicia.

Una práctica viciada en materia de inspección judicial, es cuando el proponente expresamente en su escrito se reserva hacer valer cualquier otro hecho al momento de la materialización de la prueba. Se dice que la práctica es viciada, pues el momento de la promoción de la prueba, es en la audiencia preliminar, y si la parte se reserva hacer valer

otros particulares al momento de la evacuación de la prueba, estaría –al proponer otros particulares– promoviendo la prueba al momento de su evacuación, lo cual sería totalmente extemporáneo, ello aunado al hecho que esta fórmula "me reserva hacer valer cualquier otro hecho al momento de la materialización de la prueba" no es precisa y determinada, esto es, no conlleva al señalamiento de particulares en forma precisa y determinada, lo cual lo hace inadmisible. Luego, ante esta circunstancia, si el juzgador no advierte la irregularidad y la parte tampoco se lo hace valer como oposición a la admisión de la prueba, creemos que en la evacuación de la inspección el juez de oficio o a instancia de parte, debe negar el señalamiento de particulares diferentes a los hechos en el escrito de promoción de pruebas.

Por otro lado, dentro del desarrollo de la prueba de inspección judicial se permite la concurrencia de prácticos, quienes conforme a lo previsto en el artículo 115 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tendrán por objeto coadyuvar las funciones del juzgador, dándole los informes que éste creyera necesario para la mejor práctica de la diligencia, lo que se traduce, en que los prácticos no son quienes dejan constancia de los hechos controvertidos en el proceso, como irregular y usualmente pasó en nuestro tribunales, pues en materia laboral, no existe la mixtura de inspección-experticia.

En cuanto a los honorarios de los prácticos, éstos los pagará el proponente de la prueba, y en caso que la inspección judicial fuere acordada de oficio, los honorarios serán cancelados por mitad, es decir, entre las partes.

A la materialización de la prueba conforme a lo previsto en el artículo 112 *ejusdem*, deben concurrir las partes, y en caso de no comparezca el proponente de la prueba, se entenderá que desiste de la misma. De esta manera dicha norma expresa:

> ...si la parte promovente no concurre a la evacuación de las pruebas, se tendrá por desistida la misma.

La inspección judicial es un medio de prueba donde el juzgador deja constancia de lugares, documentos, cosas o personas, para verificar o escla-

recer hechos controvertidos en el proceso, a través de su actividad sensorial. Luego, quien debe dejar constancia de los hechos es el operador de justicia –repetimos– a través de su actividad sensorial, pudiendo las partes estar presente al momento de la evacuación de la prueba, para hacer las observaciones que creyere conveniente. Si esto es así, no existe justificación alguna para que el operador legislativo sancionara con desistimiento de la prueba, la inasistencia del proponente, pues no existe razón ni argumento alguno para tal regulación, pues en la práctica de la prueba no se requiere ni hace falta la presencia de la proponente.

Creemos que este parágrafo único del artículo 112 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo colide con el derecho constitucional de proposición y evacuación o materialización de pruebas previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues mal puede el juzgador resistirse –incluso por orden legal– a la evacuación de una prueba que ha sido legalmente propuesta y admitida por el tribunal, ya que su materialización, no depende del impulso de la parte, incluso, esta circunstancia nos motiva a expresar que existe un exceso por parte del legislador –por demás inconstitucional– que deja de manifiesto la falta de técnica procesal y probatoria de nuestro legislador.

Pero lo señalado no es la única irregularidad que muestra el artículo 112 en comento, pues además en su parágrafo único expresó:

> **...Parágrafo Único:** En caso de no poder asistir, el juez podrá comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar.

Conforme a lo transcrito, en materia laboral, la inspección judicial puede ser comisionada, pero nos preguntamos ¿cómo queda el contenido del artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo?

La disposición legal expresa que: “Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento”. Ahora, es claro que si dentro de los principios generales de la Ley se regula la no comisión de las pruebas, como sucede en materia de testigos, cómo justificar con criterios lógicos

esta inadvertencia del legislador que sólo deja de manifiesto su falta de técnica probatoria y procesal, incluso su falta de asesoramiento por doctores y expertos procesalistas. Luego, creemos –utilizando criterios procesales prácticos, legales y lógicos– que la comisión sí puede realizarse cuando los hechos sobre los cuales haya de recaer la prueba, se encuentren fuera de la circunscripción judicial donde el operador de justicia ejerce su competencia; mas si las personas, lugares, cosas o documentos se encuentran en la misma circunscripción judicial, no opera la comisión, pues se fragmentaría el principio de inmediación; pero si este criterio llega a prevalecer, no existe justificación alguna para impedir la comisión de otros medios probatorios, como por ejemplo la prueba de testigos.

En la práctica de la prueba de inspección judicial, las partes o sus representantes que se encuentren al momento de la evacuación, podrán formular al juzgador las observaciones que estimaren pertinentes, las cuales se asentarán en el acto respectivo, tal como lo prevé el artículo 113 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y el operador de justicia procederá a llevar a cabo la inspección, dejando constancia de los hechos correspondiente, los cuales serán asentados en la mencionada acta, sin poder avanzar opinión ni formular apreciaciones, todo en el entendido, que el acta de inspección deberá ser suscrita por los presentes, y en caso que alguna persona se negare a firmar, se dejará constancia de tal circunstancia.

14. PRUEBA DE REPRODUCCIONES, RECONSTRUCCIONES Y PRUEBA DE EXPERIMENTOS O CIENTÍFICA

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su Título VI, Capítulo X, artículos 107, 108 y 109, permite que de oficio o a instancia de parte, se utilicen como medios probatorios las reproducciones, reconstrucciones y los experimentos.

Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podrán proponerse las reproducciones de lugares, cosas o documentos, ordenándose al efecto que se ejecuten planos, calcos o copias, incluso fotografías de los mismos, así como su reproducción cinematográfica o de otra especie que requieran de empleos de medios, instrumentos y procedimientos mecánicos.

Igualmente, conforme a lo normado en el artículo 108 *ejusdem*, a los fines de comprobar hechos controvertidos que se hayan producido o pudieron haberse producido en forma determinada, podrá acordarse la reconstrucción de los mismos, haciéndose al efecto ejecutar su reproducción mediante fotografías o cinematografía, debiendo en todo caso el operador de justicia asistir a la reconstrucción.

En la reconstrucción de hechos pasados que sucedieron o que pudieron suceder, dada su naturaleza, excepcionalmente podrá el operador de justicia delegar la ejecución de la misma a uno o más expertos, que se designen al efecto.

Por otro lado, conforme a lo normado en el artículo 109 *ibídem*, podrán utilizarse en el marco del novedoso proceso laboral, las pruebas científicas o experimentos, a cuyo efecto, podrá ordenarse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos, o cualesquiera de carácter científico mediante un experto de reconocida aptitud, nombrado por el Tribunal.

En la materialización de inspecciones judiciales, reproducciones o reconstrucciones, experticias y pruebas de carácter científico, las partes deberán, de ser requerido, prestar toda la colaboración correspondiente, y en caso que alguna se negare, el operador de justicia intimará a que la presten, y de seguir la contumacia o resistencia, el juzgador suspenderá la práctica de la prueba, pudiendo extraer de la conducta de las partes, elementos de convicción, es decir, que no podrán tenerse como ciertos los hechos que pretenden demostrarse a través de estos medios probáticos, todo conforme a lo previsto en el artículo 110 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Luego, creemos que esta norma envuelve, contiene y regula la existencia de incidios endoprocesal producto de la conducta obstruccionista de la parte, en colaborar con el juez en la evacuación del medio probatorio tendiente a buscar la verdad, de manera que la confirmación del hecho investigado se obtiene del indicio que produce la conducta procesal de la parte –obstruccionista–.

15. INDICIOS Y PRESUNCIONES

Una de las novedades que trae la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el Título VI, Capítulo XII, artículo 116 son las presunciones y los indicios no como medios de prueba autónomos que por sí solos pueden demostrar hechos controvertidos en el proceso, sino que por el contrario, se conciben como auxilios probatorios establecidos en la Ley o asumidos por el operador de justicia para lograr los fines de los medios probáticos, como lo es la prueba de la verdad, la demostración de los hechos controvertidos en el proceso. De esta manera expresa la norma en comento:

> Los indicios y presunciones son auxilios probatorios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando o complementando el valor o alcance de éstos.

Obsérvese que los indicios y las presunciones pueden considerarse como auxilios probatorios, que tienen por objeto corroborar o complementar el valor o alcance de los medios probatorios cursantes en autos, que a su vez tienen como objeto obtener la demostración, establecimiento o prueba de los hechos debatidos en la contienda judicial,[31] pero lo irregular del

[31] En cuanto a los indicios y presunciones, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, expresa que: "según el derecho procesal contemporáneo, son dispositivos a los que puede recurrir el juez, para ser aplicados a los casos en que **falta la prueba de un hecho que interesa al proceso**, con el fin de resolver en el fondo la cuestión debatida". (Resaltado nuestro).
Obsérvese que la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no se encuentra en sintonía con el texto de la Ley, pues en la primera se regulan los indicios y presunciones como dispositivos a los cuales puede recurrir el operador de justicia para la solución de la controversia, **cuando no existan en autos prueba de los hechos controvertidos**, en tanto que el texto de la Ley contempla los indicios y presunciones **como auxiliares de medios probatorios que ya cursen en autos**, que sólo tendrán por objeto complementar y corroborar el alcance y contenido de los medios probáticos existentes en autos, circunstancia ésta que se traduce en una evidente contradicción entre la Exposición de Motivos y la Ley, pues en todo caso, cuando en autos falte la prueba de los hechos controvertidos –como lo sugiere la Exposición de Motivos– consideramos que el decisor –en cumplimiento de las disposiciones legales que regulan los indicios y las presunciones– no debe ni puede utilizar los indicios y las presunciones para verificar la verdad de los hechos, cuando exista ausencia de material probatorio que demuestre el tema controvertido en el proceso, pues del texto de la ley, estos auxiliares de prueba sólo podrán ser utilizados cuando la prueba de los hechos ya curse en autos pero que no sean lo suficientemente claras y contundentes para la demostración de los hechos controvertidos, por lo que ante la ausencia de pruebas se deberá recurrir a la regla de juicio o carga de la prueba y no a los indicios y presunciones.

asunto es que estos medios auxiliares se encuentran regulados en el Título VI, Capítulo XII de la Ley, relativos a los medios de prueba, por lo que si no estamos ante verdaderos medios de prueba que por sí solos pueden acreditar y establecer hechos controvertidos en el proceso, la pregunta es ¿por qué fueron incluidos dentro de los medios de prueba?

Creemos que la respuesta a la interrogante es sencilla, existió por parte del operador legislativo una evidente falta de técnica legislativa, procesal y probatoria, no asesorada por especialistas y doctores en la materia. Lo cierto es que estas figuras en materia laboral no constituyen verdaderos medios de prueba.

En cuanto a los indicios, el artículo 117 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los concibe como "todo hecho, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, que adquiere significación en su conjunto, cuando conduce al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido, relacionado con la controversia".

Para el maestro colombiano Hernando Devis Echandía,[32] los indicios constituyen todo hecho conocido o probado en el proceso, del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica –presunción– basada en normas generales de la experiencia o en los principios científicos o técnicos.

En los indicios se parte de un hecho cierto, acreditado o demostrado en el proceso, como lo es el hecho indicador, el cual contiene un argumento de prueba que induce a través de un razonamiento lógico y crítico como lo es la presunción, basada en normas generales de la experiencia o en los principios científicos o técnicos, a otro hecho desconocido en el proceso, denominado hecho indicado, al cual se encuentra unido por una relación de causalidad.[33]

---

[32] *Teoría General de la Prueba Judicial.* Tomo 2. p. 601.

[33] Jairo Parra Quijano define el indicio como "un hecho del cual se infiere otro desconocido"; un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro

De esta manera, los indicios se conforman o descomponen en tres elementos, como lo son:

> – Hecho indicador, que es el hecho cierto, acreditado o demostrado en el proceso;
>
> – Hecho indicado, que es el hecho desconocido que se induce del argumento de prueba que contiene el hecho demostrado o acreditado en el proceso –hecho indicador– mediante la operación lógica y crítica; y
>
> – Relación de causalidad, es la relación existente entre el hecho conocido y el desconocido, a partir de la cual puede inferirse del primero por vía lógica y crítica el hecho desconocido.

Dicho esto, debemos destacar que los indicios constituyen, como lo ha venido señalando la doctrina más acreditada en materia probatoria,[34] la prueba crítica o lógica e indirecta por excelencia, lo cual por sí sola puede crear la convicción del juzgador, de donde se infiere que no entendemos por qué la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo no le da el carácter de prueba a los indicios, sino de auxiliar de prueba, que sólo puede corroborar o complementar los medios probatorios cursantes en autos, mas es insuficiente para por sí solo demostrar los hechos controvertidos. Esta inadvertencia del operador legislativo que pone de manifiesto su falta de asesoramiento en materia procesal y probatoria, debe ser corregido en futuras reformas, pues el indicio como cualquier otro medio probatorio, es capaz de demostrar la existencia de hechos controvertidos en el proceso, bien con la presencia de uno solo de ellos –indicios necesarios– o bien cuando exista y se requiera de su pluralidad –indicios contingentes–, pero bajo la regulación errática actual, el indicio no es capaz por sí solo de llevar al juez al convencimiento y establecimientos de los hechos que deben fijarse en el proceso como presupuesto de la norma jurídica.

---

[34] Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo 2. Jairo Parra Quijano. *Manual de Derecho Probatorio*. Antonio Rocha Alvira. *De la Prueba en Derecho*. Francesco Carnelutti. *Teoría General del Derecho*. Framarino Dei Malatesta. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. Lluis Muñoz Sabaté. *Técnica Probatoria*. Jaime Guasp Delgado. *Derecho Procesal Civil*. Aurelio Scardaccione *La Prueba*, entre otros.

Por otro lado, el artículo 117 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, si bien habla que los indicios adquieren significación **en su conjunto** –en número plural como lo expresa Antonio Rocha Alvira–,[35] no especificó su forma de apreciación, no determinó si debía tratarse de indicios graves, concurrentes o concordantes y convergentes, como lo señala la legislación civil en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose por **graves**, que produzcan certeza sobre el hecho que sea investigado, que demuestre el hecho investigado; **concurrentes o concordantes**, que armónicamente se compenetren que no se contradigan, es decir, que confluyan; y **convergente** que en suma orienten a un mismo resultado, por lo que ante la presencia de indicios contingentes, el operador judicial debe aplicar la disposición legal del Código de Procedimiento Civil, por aplicación del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, circunstancia ésta que nos da pie a sugerir reformas sobre la materia.

Pero el indicio por sí solo no puede demostrar un hecho controvertido; por el contrario, se requiere de la aplicación de una regla de juicio, de una operación lógico-crítica fundada en reglas de máximas de experiencia, para poder inducir un hecho desconocido, de donde se resalta que la norma contenida en el artículo 117 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe concatenarse con la contenida en el artículo 121 *ejusdem,* según la cual: "El razonamiento lógico del Juez, basado en reglas de la experiencia o en sus conocimientos, y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuya a formar convicción respecto al hecho o hechos controvertidos".

De todo lo anterior es concluyente expresar que los indicios en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo no se concibieron como medios probatorios o pruebas indirectas, sino como auxilios judiciales para la apreciación de pruebas, para corroborarlas o complementarlas en cuanto a su valor y alcance, no pudiendo por sí solas demostrar hechos controvertidos, apartándose de esta manera del criterio expuestos por los probacionistas y procesalistas más acreditados en la materia.

[35] Antonio Rocha Alvira. *Ob. Cit.*

Otro auxilio probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que sirve para lograr la finalidad de las pruebas que pudieran cursar en autos, que tiende a corroborar o complementar el valor y alcance de los mismos, son las presunciones, las cuales se regulan en el artículo 118 que expresa:

> La presunción es el razonamiento lógico que, a partir de uno o más hecho probados, lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

Las presunciones, como nos los enseña el maestro Hernando Devis Echandía,[36] son juicios lógicos del legislador –presunción legal– o del operador de justicia –presunciones *hominis*–, en virtud de los cuales, se consideran como ciertos o probables, los hechos controvertidos en el proceso, con fundamento a las máximas de experiencia, que le indican cómo es el modo normal como suceden las cosas.

Sigue diciendo el maestro colombiano, que cuando se trata de presunciones judiciales u *hominis,* las mismas son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas, siendo en consecuencia reglas para el criterio del juzgador.

Pero mucho se ha discutido en cuanto a si las presunciones constituyen o no medios probatorios y al efecto, la doctrina se encuentra dividida, pues algunos autores como Jaime Guasp Delgado,[37] Framarino Dei Malatesta,[38] Vito Gianturco[39] y Francois Gorphe,[40] entre otros, le dan el carácter de prueba a las presunciones, con la observación que estos autores confunden las presunciones con los indicios como expresa Devis Echandía.[41]

---

[36] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*
[37] Jaime Guasp Delgado. *Ob. Cit.*
[38] Framarino Dei Malatesta. *Ob. Cit.*
[39] Vito Gianturco. *Los Indicios en el Proceso Penal.*
[40] Francois Gorphe. *La Apreciación Judicial de las Pruebas.*
[41] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*

Jairo Parra Quijano,[42] Hernando Devis Echandía[43] y Antonio Rocha Alvira,[44] entre otros, le otorgan a las presunciones legales una función probatorio y extraprocesal, mas no le otorgan tal carácter a las presunciones judiciales, las cuales constituyen meras reglas de valoración de pruebas.

En la novedosa Ley Orgánica Procesal Trabajo no se le atribuyó a las presunciones el carácter de pruebas, sino que se concibieron como auxilios de los medios probáticos que pudieran cursan en autos, para complementar o corroborar su valor y alcance, circunstancia ésta que se encuentra en sintonía con la doctrina más acreditada en la materia, de donde se concluye, que las presunciones son reglas establecidas por el operador de justicia para la valoración de las pruebas, constituyendo el razonamiento lógico-crítico que hace el decisor, partiendo de uno o más hechos probados o acreditados en autos –indicios– para llegar a la certeza del hecho desconocido o investigado.

Por otra parte, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo contempla tanto las presunciones absolutas o *iuris et de iuri* –artículo 119–, que no admiten prueba en contrario, como las relativas o *iuris tantum*, donde se permite la prueba en contrario en cabeza de quien pretenda desvirtuar el hecho presumido, tal como lo norma el artículo 120 *ejusdem*, siendo que en todo caso, quien se ampare en un hecho presumido, por la Ley, deberá demostrar el hecho concreto que sirve de sustento de la norma contentiva del hecho presumido, como ocurren con el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

La observación que debe hacerse a esta norma legal y que debe ser tomada en consideración a los fines de una futura reforma, es que no puede seguirse calificando a la presunción indesvirtuable *o iuris et de iuri* como una presunción, pues si no admite prueba en contrario, no puede hablarse de un hecho presumido sino establecido y fijado definitivamente por el legislador.

---

[42] Jairo Parra Quijano. *Ob. Cit.*
[43] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*
[44] Antonio Rocha Alvira. *Ob. Cit.*

En cuanto a las presunciones *hominis* o de hombre, éstas podrán ser utilizadas por el juzgador para la valoración de las pruebas de testigos, expertos o de las declaraciones de las partes, para medir la verosimilitud de los hechos, la certeza de los mismos, entre otras circunstancias.

Luego, siguiendo con el análisis del capítulo dedicado a los indicios y presunciones, encontramos el artículo 121 que expresa:

> El razonamiento lógico del Juez, basado en reglas de la experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, **contribuye** a formar convicción respecto al hecho o hechos controvertidos. (Resaltado nuestro).

Creemos en principio que esta norma pretendió regular las denominadas máximas de experiencia, pero decimos en principio, pues la norma no tiene ilación, ya que luego de la segunda coma como signo de puntuación, encontramos la palabra "contribuya", que no guarda relación con la oración, pues creemos que lo que quiso colocarse era la palabra "contribuye", palabra que sí da sentido al artículo que se comenta. Lo cierto es que según la forma de redacción de la norma en comento, no puede inferirse para qué sirve en el proceso laboral el razonamiento lógico del juez, por lo que debe plantearse una reforma en los términos expresados.

Por último, encontramos el artículo 122 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que expresa:

> El Juez puede extraer conclusiones en relación con las partes, atendiendo a la conducta que éstas asuman en el proceso, particularmente, cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.

Esta novedosa normativa legal regula expresamente y por primera vez en un texto procesal venezolano, la posibilidad que el juzgador pueda extraer de la conducta procesal de las partes "conclusiones"; pero si bien debe ser aplaudida la misma, en el sentido de regular la conducta

procesal de la parte como forma de extraer conclusiones, la crítica debe estar orientada en los siguientes términos:

La norma regula lo que en la doctrina probatoria se ha denominado la conducta procesal de las partes como fuente de prueba, que produce un indicio endoprocesal –contingente, creemos y que en consecuencia debe ser plural, grave, concordante y convergente– capaz de formar la convicción del juzgador sobre la verdad de los hechos que se investigan en el proceso y que son el presupuesto de la norma legal aplicable al caso concreto. Luego, esta conducta que puede ser omisiva, hesitativa, mendaz, obstruccionista, desleal, artera, entre otras,[45] conforme a la regulación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no constituye un verdadero medio de prueba, pues erradamente los indicios fueron previstos como auxiliares tendientes a corroborar y complementar el valor y alcance de los medios probatorios existentes en el proceso, de manera que estas conductas procesales de las partes por sí solas no puede acreditar y establecer hechos controvertidos, sirviendo sólo de auxilios probatorios.

Esta es la errada realidad de la Ley, que puso de manifiesto –seguimos insistiendo– la falta de técnica procesal y probatoria del operador legislativo, que debe ser cambiada en futuras reformas, pues debe ser regulado el indicio y la conducta procesal de la parte, como una verdadera fuente de prueba y no como auxilio probatorio.

16. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

En relación al sistema de valoración de pruebas acogido por el legislador venezolano en el marco de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el mismo fue el de libre convicción razonada o sana crítica, tal como lo expresa el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que expresa:

> Los jueces del trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

[45] Ver nuestro trabajo *El Fraude Procesal y la Conducta de la Parte como Prueba del Fraude.*

Como expresáramos en otra oportunidad,[46] el sistema de valoración de pruebas por vía de la sana crítica proviene del derecho Español, especialmente de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, y constituye una mezcla de la libre convicción y de la experiencia, tendiendo a ser un instrumento inadecuado en manos de jueces incapaces.

La sana crítica como expresa Máxima Castro citado por Bello Lozano-Márquez,[47] es el conjunto de modos de ver y de valorar los actos, según el orden común en que ellos se producen, y el modo corriente de apreciarlos dentro de las costumbres generales imperantes en el momento en que se consideran.

El catedrático uruguayo Eduardo J. Couture,[48] define el sistema de la sana crítica como reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Las reglas de la sana crítica son garantías de idónea reflexión, basados en la lógica y experiencia del operador de justicia.

Azula Camacho,[49] en relación al sistema de libre apreciación o apreciación racional –libre convicción– escribe que el mismo consiste en dejar al Juez la facultad de establecer el grado de convicción o credibilidad de cada medio probatorio y de todos en conjunto, pero no de manera arbitraria, sino mediante análisis racional y lógico, dando, desde luego, las razones o fundamentos de su conclusión.

Sobre el tema el maestro Hernando Devis Echandía,[50] escribe que la sana crítica consiste en la libertad de apreciar las pruebas, de acuerdo

[46] Humberto Enrique Tercero Bello Tabares. *Tratado de Derecho Probatorio.* Tomo I. *De la Prueba en General.*
[47] Humberto Bello Lozano-Márquez. *Ob. Cit.*
[48] Eduardo J. Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.*
[49] Jaime Azula Camacho. *Ob. Cit.*
[50] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*

con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del Juez, sean aplicables al caso, de ahí que como expresa Framarino Dei Malatesta,[51] el convencimiento judicial no es más que el convencimiento racional en cuanto es necesario para juzgar.

En el sistema de valoración de la prueba guiado por la sana crítica, igualmente el operador de justicia al momento de valorar y apreciar la prueba, realiza una actividad silogística, donde la premisa menor estará constituido por el medio de prueba aportado por las partes al proceso o traído oficiosamente por el juzgador cuando le sea permitido; la premisa mayor estará constituida por las máximas de experiencia del juzgador; y la conclusión será la afirmación de existencia o inexistencia del hecho controvertido tema de la prueba.

Es así como en este sistema, a diferencia del sistema de la tarifa legal, la premisa mayor viene dada por las máximas de experiencia del operador de justicia y no del operador legislativo como sucede en el señalado sistema tarifado, lo cual conlleva a que las decisiones judiciales sean razonadas, motivadas y responsables.

Las reglas de sana crítica –como expresa Montero Aroca– son máximas de experiencia judicial, en el sentido que son máximas que deben integrar la experiencia de la vida del operador de justicia, aplicables en la sentencia al momento de determinar el valor probatorio de los medios de prueba aportados al proceso, en forma motivada, pues es éste el elemento diferenciador del sistema de libre convicción o convicción íntima, que permite controlar la legalidad y constitucionalidad del fallo a través del ejercicio de los recursos.[52]

De lo anterior es concluyente afirmar –como lo hace Couture– que la sana crítica como sistema de valoración de la prueba se fundamenta en la unión de la lógica y de la experiencia, la primera dada por un sentido formal de las operaciones lógicas; y la segunda, por las máximas de experiencia del operador de justicia.

---

[51] Nicoló Framarino Dei Malatesta. *Ob. Cit.*
[52] Juan Montero Aroca. *La Prueba en el Proceso Civil.*

Sobre las ventajas del sistema de libre convicción razonada, como expresa Parra Quijano,[53] encontramos:

> – La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final.
>
> – Lo anterior obliga al Juez a expresar en la parte motiva del fallo, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba.
>
> – Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma como el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano –administrado– el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.
>
> – Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucional de la decisión proferida, en relación a como fue considerado y valorado el material probatorio.
>
> – Las decisiones judiciales serán el reflejo directo del convencimiento judicial, es decir, que no estaremos en presencia de sentencia donde el derecho esté divorciado de la justicia.
>
> – El convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso, será elemento primordial y principal que permitirá emitir un fallo donde se establezca la verdad real y no la procesal o formal.

No obstante a lo anterior, si bien el sistema de valoración de la prueba en estudio permite al juzgador tener una participación aún más activa que en el sistema tarifado, donde incluso es su convicción la que se impone y no

[53] Jairo Parra Quijano. *Ob. Cit.*

la del legislador, para adoptar este sistema es preciso la capacitación de los operadores de justicia, pues como se señalara al principio de este punto, resulta inadecuado y peligroso al sistema de justicia, adoptar y colocar el sistema de sana crítica en manos de jueces incapaces.

Aunado a lo anterior, resulta interesante la opinión del maestro colombiano Devis Echandía,[54] quien al estudiar los sistemas de valoración de pruebas, manifiesta que realmente sólo existen dos sistemas, como lo son el sistema de tarifa legal y el de libre convicción, siendo –a su criterio– impropio hablar de sistema de sana crítica, ya que dicho sistema es el mismo que el de libre convicción, toda vez que no podría concebirse un sistema de libre apreciación alegado de toda lógica y reglas de experiencia, pues la libertad del Juez en la apreciación de la prueba no lo exime someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social.

Concluye el maestro colombiano expresando que el sistema de libre apreciación debe ser razonada, crítica y basada en reglas de lógica, experiencia y psicología o sana crítica, y no en arbitrariedades, requisitos éstos que no necesariamente requieren ser exigidos en forma expresa; que en el proceso de convicción, debe explicarse la motivación del fallo, para cumplir con el requisito de la publicidad y contradicción, así como el principio constitucional del debido proceso y del derecho de la defensa, al cual agregamos de la tutela judicial efectiva.

Mauro Capeletti,[55] al referirse al sistema procesal de la oralidad, expresa que el mismo se caracteriza fundamentalmente por los principios de inmediación del Juez con las pruebas y con las partes, y con el principio de libre valoración de las pruebas, pero consideramos que para regular en un sistema procesal la valoración de las pruebas por vía de sana crítica, es necesario la formación, preparación y capacitación de los operadores de justicia, pues precisamente este sistema descansa en la confianza que el pueblo tiene en la persona de sus jueces.

---

[54] Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit.*
[55] Mauro Capeletti. *El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad.*

En el caso en estudio, no compartimos el criterio del legislador venezolano plasmado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que pone en manos de los operadores de justicia la valoración de las pruebas a través del sistema de sana crítica, pues constituye un hecho cierto, incluso notorio, que la mayoría de nuestros operadores de justicia no se encuentran preparados, capacitados ni formados para el ejercicio de la función pública de administrar justicia, ello a propósito que en su mayoría los jueces son provisorios y los que han adquirido la titularidad no ha sido por concursos transparentes, por lo que consideramos que el legislador debió, antes de instaurar un sistema de valoración de pruebas por vía de sana crítica –que en puridad de verdad es el idóneo y correcto en el marco de los procesos orales como lo expresa Capeletti–, apreciar la realidad judicial de nuestro país, donde el pueblo precisamente no confía en sus instituciones, especialmente la judicial, dado que como señaláramos, el instrumento de la sana crítica resulta peligroso e inadecuado en manos de jueces incapaces, no preparados ni formados jurídica y procesalmente para el ejercicio de la función pública.

En todo caso la medida del éxito del sistema de la sana crítica como sistema de valoración de pruebas acogido por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará en manos del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, al elegir, preparar y formar jueces idóneos y capaces para la administración de justicia.

CONCLUSIONES

Con este trabajo hemos querido dar un enfoque procesal al marco de las pruebas en el nuevo proceso laboral venezolano, dejando de manifiesto los errores en que se incurrió al momento de construirse el texto legal, que lógicamente dificultarán la función no sólo de los profesionales del derecho que ejercen la materia, sino de los propios operadores de justicia.

Creemos que el cambio es bueno y deseado en estos tiempos de crisis judicial, donde el retardo se ha convertido en líder indiscutible de los procesos. Luego, si bien el proceso debe ser dinámico, rápido y sin cortapisas innecesarias, características propias de los procesos de corte oral, y esto es precisamente lo que reclama la sociedad venezolana,

esta clase de procesos –orales– no es la panacea, el problema –lo hemos dicho siguiendo a Sentís Melendo– no es de leyes sino de hombres y de voluntades; el éxito no está en la ley, sino en sus operadores, de manera que debemos pensar que si la reforma es del cuerpo pero no del alma, al final caeremos en lo mismo. Pensamos que no estamos preparadas académica, intelectual ni estructuralmente para los procesos laborales y prueba de ello es la paralización de los procesos y de los tribunales de transición en el área metropolitana, mas aún, creemos que nuestros operadores de justicia no han tenido la debida preparación para asumir el reto, preparación que debe estar orientada al derecho procesal, más que al laboral, pues en estos momento lo novedoso no es el derecho sustantivo sino el adjetivo.

Sugerimos algunos cambios y correcciones en la Ley, siendo este trabajo un aporte para futuras reformas que convencidamente serán pronto.

Resquebrajamiento del principio de originalidad de la prueba documental en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Luis Alfredo HERNÁNDEZ MERLANTI*

SUMARIO:

1. **Los principios generales de la prueba**.
2. **El principio de originalidad de la prueba**. **2.1** *Originalidad de la prueba testimonial.* **2.2** *Originalidad de la prueba de inspección judicial*. **2.3** *Originalidad de la prueba experimental*. **2.4** *Originalidad de la prueba documental:* **2.4.1** Documentos públicos. **2.4.2** Documentos privados. **2.4.2.1** Documentos privados reconocidos. **2.4.2.2** Documentos privados simples.
3. **Las previsiones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en lo que concierne a los documentos privados: 3.1** *¿Documen-*

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, Especialista en Derecho Procesal. Profesor en Pre y Postgrado. **Corte Suprema de Justicia**, *Sala Político-Administrativa*, Ex relator externo. **Tribunal Supremo de Justicia**, *Sala Politicoadministrativa*, Ex relator externo. Ejerce como socio en la firma **Anzola Raffalli y Rodríguez.**

tos privados simples? **3.2** *Forma de producción.* **3.3** *Adquisición de autenticidad de la copia fotostática.* **3.4** *Impugnación.* **3.5** *Justificación.*
A modo de conclusión

1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

Como en todas las ciencias jurídicas, el derecho probatorio está investido de innumerables principios. A ellos se les denomina principios generales de prueba. De hecho, algún sector de la doctrina más importante en la materia opina que estos llamados principios generales de prueba son precisamente principios generales del derecho, pero que son plenamente aplicables al derecho probatorio.[1] Así –por ejemplo– Devis (93), indica:

> ... no obstante las diferencias que existen entre los procesos civil y penal, y la distinta regulación que legislativamente suele darse a ambos, la institución de la prueba judicial conserva su unidad en lo referente a los delineamientos y principios generales.
>
> Esto lo comprobaremos al estudiar cuáles son los principios rectores de una teoría general de la prueba judicial. Algunos de ellos concuerdan más con el proceso inquisitivo, oral y de libre apreciación del elemento probatorio; razón por la cual, en los países que conservan el indeseable y caduco sistema del proceso civil dispositivo y prisionero de la tarifa legal, con atenuaciones más o menos importantes, dichos principios no tienen cabal aplicación, aunque teóricamente, e inclusive desde el punto de vista de una mejor política legislativa, no puede decirse que son ajenos a él.[2]

[1] La importancia de los principios generales del derecho se evidencia en el propio artículo 4 del Código Civil, que indica: "A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.
Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; *y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho*". (Destacado nuestro).
[2] Devis (93): Teoría General de la Prueba Judicial. I. 114.

La primera interrogante que surge luego de estos comentarios es si efectivamente los principios generales del derecho son aplicables a la materia probatoria. La respuesta debe ser afirmativa.

En efecto, cuando se estudia pormenorizadamente la institución de la prueba, se percata el investigador que la prueba no es más que una manifestación del derecho de defensa que constitucionalmente se prevé en casi todos los textos fundamentales.[3] Así, cuando la Constitución afirma que todas las personas tienen derecho a acceder a las pruebas y contar con los medios para preparar su defensa (entendiendo que la defensa no sólo está referida al sujeto pasivo de la relación procesal sino también al propio actor), está haciendo alusión directa al derecho y a la vez, a la carga, que todos tienen de demostrar las afirmaciones que se realicen ante los órganos jurisdiccionales, bien como actores o demandados.[4]

Sin embargo, curiosamente también se percata el investigador que tales principios generales de prueba no se encuentran previstos –en algunos casos– expresamente en nuestros textos legislativos, pero existen normas que de una u otra forma los establecen. Así –por ejemplo– el principio de comunidad o adquisición procesal de la prueba no se encuentra legislativamente previsto en el Código de Procedimiento Civil; empero, la jurisprudencia lo aplica indistintamente de ello porque es, en definitiva, un principio general del derecho. Igual sucede con otros principios como el de *alteridad*[5] y el de *originalidad* de la prueba.

---

[3] Particularmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (99), lo prevé de la siguiente forma: "Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del derecho al debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. ... (omissis) ... ."

[4] En este mismo sentido, *Cfr.* Rosich (2000): *Principios Probatorios y de Valoración de las Pruebas en el Proceso Dispositivo Civil y en el Procedimiento Administrativo (Estudio Comparativo)*. En *Revista de Derecho Probatorio N° 12:* "Su presencia se debe, fundamentalmente, a que las pruebas y el derecho de probar son parte inherente al procedimiento (como extensión del proceso) tendientes a la formación veraz del expediente, y constituyen a su vez una dimanación directa del derecho a la defensa, consagrado en la gran mayoría de las constituciones modernas".

[5] Nadie puede crearse un título a su favor.

El objeto de nuestro estudio radica específicamente en el último de esos principios generales de prueba al cual la doctrina más calificada lo ha denominado *principio de originalidad de la prueba*. Es precisamente ese principio el que nos ha merecido la atención, sobre todo luego de la publicación oficial de la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo; cuerpo normativo que regula en su totalidad los procesos que han de llevarse a cabo en sede de los Tribunales competentes en materia laboral.

2. EL PRINCIPIO DE ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA

La sentencia tiene por norte el que se establezca la verdad procesal del caso sometido a la consideración de un órgano jurisdiccional. Cuando hablamos del término "verdad" no pensamos que se trata de la verdad absoluta sino de una simple *verdad procesal*.[6] Esta verdad procesal se obtiene –normalmente– mediante la presentación de afirmaciones de hecho que provienen de las partes y la demostración de esas afirmaciones a través de medios probatorios que se encuentran o no previstos en la legislación.[7]

Es evidente que si la verdad que se obtiene de la sentencia logra ser absoluta, estaríamos en presencia de la mejor manera de resolución de un conflicto entre partes. Sin embargo, la legislación se contenta con que sólo se determine una verdad procesal que, se repite, la obtiene el juez mediante la demostración o no de las afirmaciones que hicieron las partes en el trámite procesal, con la presentación y/o producción de medios probatorios.

Para tales fines, esto es, para que se obtenga la verdad procesal en la sentencia, la legislación ha desarrollado una serie de técnicas que permitan al juez conocer realmente tal verdad. Cuando el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil establece como una formalidad del libelo, la relación de los hechos que constituyen la pretensión con sus co-

[6] En los sistemas de aplicación exclusiva del principio de la tarifa legal, es evidente que la verdad perseguida con la sentencia es una verdad histórico-legal, como sucedía en el derecho foral español.

[7] Cabe recordar que nuestro Código de Procedimiento Civil vigente establece, por una parte, la legalidad de las pruebas y, además, el principio de libertad de pruebas, por lo que las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba aunque no se encuentre previsto en texto legislativo alguno.

rrespondientes conclusiones, está tratando de asegurar que el demandante exponga todos y cada uno de los hechos relativos al caso que se somete a consideración del Tribunal, y que ellos sean precisamente sobre los cuales habrá de juzgarse.

Esto también sucede con la materia probatoria. En efecto, una serie de dispositivos técnico-legales aseguran que esa verdad procesal pueda lograrse y para ello se establecen mecanismos de seguridad rígidos. No se trata de meros formalismos que nuestro propio texto fundamental proscribe,[8] sino de verdaderos mecanismos de seguridad para impedir que esa verdad procesal se falsee.[9]

Hechas estas precisiones preliminares y entrando al tema objeto de estudio, podríamos decir que el principio de originalidad es aquel que tiene por objeto asegurar que los medios probatorios que reciba el órgano jurisdiccional para la decisión correspondiente sean, además de prueba directa de las afirmaciones que las partes hacen tanto en la demanda como en la contestación, pruebas de primer plano. Cuando nos referimos al término "pruebas de primer plano", aludimos a aquellos medios probatorios que no requiere de otros medios para poder determinar su fehaciencia y autenticidad. Así, cuando estamos frente a un testigo referencial, esta persona no percibió directamente los hechos sobre los cuales depone y además, requiere el juez necesariamente de otro medio de prueba para determinar su fehaciencia o veracidad, en este caso, la declaración del testigo presencial.

[8] El artículo 257 de la Constitución de 1999 establece que: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. *No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*". (Destacado nuestro).

[9] Sólo como algunos ejemplos de estos mecanismos de seguridad que permiten la obtención de una prueba verdadera, podríamos citar la prohibición de presentación de medios ilegales, ilegítimos o impertinentes. También algunos de tipo procesal como la posibilidad de impugnar la designación de un experto que no reúne las condiciones de tal (Art. 453 del Código de Procedimiento Civil); la prohibición del juez de avanzar opinión en relación a lo practicado a través de una inspección judicial (Art. 475 del Código de Procedimiento Civil), el deber del juez de proteger al testigo contra todo insulto y hacer efectiva toda la libertad que deben tener para decir la verdad (Art. 488 del Código de Procedimiento Civil), etc.

Para Devis, "Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas".[10]

De tal forma, para que el medio probatorio pueda ser valorado en el proceso judicial correspondiente y consecuencialmente para que haga prueba, debe demostrar directamente, es decir, sin cortapisas y sin la necesidad de otras probanzas adicionales, la afirmación que es objeto de *litis*. En otras palabras, se requiere que el medio probatorio sea *inmediato* y *no mediato*.

No obstante, es indispensable reconocer que no todos los medios probatorios y en razón de su propia naturaleza, permiten demostrar directamente el hecho objeto del litigio. La experticia, por ejemplo, es un medio probatorio que realizan personas extrañas al juez y que evidentemente no deciden la causa; los expertos captan directamente los hechos objeto de prueba y los vierten en el dictamen pericial. Es ahí, en el dictamen pericial, cuando el juez podría percibir el hecho objeto de la controversia que, dado su carácter esencialmente técnico, requiere de la asistencia de los expertos. Por lo tanto, el juez percibe el hecho a probar a través de un medio de prueba en el cual ni siquiera participa.

Pero el carácter mediato del medio no significa, bajo ninguna circunstancia, que se rompa con el principio de originalidad de la prueba. En este caso de ilustración que hemos aportado, el juez percibe la afirmación del hecho objeto de prueba no directamente sino a través del propio medio.

Precisamente por esa razón es que el dictamen pericial producto de la experticia como medio probatorio no merece ni podría merecer plena fe, a tal punto que el Código Civil establece un carácter *no vinculante* del dictamen para el juez.[11] Distinta es la situación de la confesión, mediante la cual el juez capta a través de la propia parte el hecho desfavorable o

[10] *Ob. Cit.*: II, 130
[11] El artículo 1.427 del Código Civil dispone: "Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello".

que la perjudica; el medio es original, prueba directamente la afirmación de hecho y, además, proviene de la propia parte, es decir, el juez capta también directamente la afirmación que es objeto de la prueba.

Ahora bien, para garantizar la inmediatez del medio probatorio la legislación establece una serie de cargas para las partes, restándole así valor probatorio a aquellos que no prueban directamente la afirmación que es objeto de la actividad probatoria. Ejemplos de ello se encuentran en una serie de dispositivos procesales que requieren de medios probatorios que demuestren directamente el hecho objeto de la prueba, así el juez capte y fije tales pruebas, a través de medios indirectos:

2.1 *ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL*

El Código de Procedimiento Civil no establece algún tipo de disposición taxativa y expresa para las partes que promueven la prueba testimonial, en el sentido que la misma sea prueba directa del hecho objeto de prueba. Sin embargo, resulta más que evidente que el testigo que se utilice procesalmente sea de primera mano, esto es, que haya percibido mediante sus sentidos el hecho o los hechos objeto de prueba.

No obstante que el Código de Procedimiento Civil nada diga expresamente respecto, resulta lógico que el testigo deba rendir su declaración única y exclusivamente en lo que concierne al hecho o hechos objeto de *litis*. Precisamente para garantizar esa circunstancia, el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil establece que cada pregunta y repregunta que se le formule al testigo versará sobre un solo hecho; hecho que por razones evidente será de aquellos que formen parte del tema a decidir.[12]

Como se puede observar (*Vid* nota al pie Nº 12), la legislación impone mecanismos tendentes a obtener medios probatorios que sean prueba directa de los hechos, ya que si no fuese así, no se le exigiría al promo-

[12] El artículo 485 CPC (87), dispone: "Los testigos serán examinados en público, reservada y separadamente unos de otros. El interrogatorio será formulado de viva voz por la parte promovente del testigo o por su apoderado. Concluido el interrogatorio, la parte contraria o su apoderado, podrá repreguntar de palabra al testigo sobre los hechos a que se ha referido el interrogatorio, u otros que tiendan a esclarecer, rectificar o invalidar el dicho del testigo. *Cada pregunta y repregunta versará sobre un solo hecho*. ... (omissis) ... ." (Destacado nuestro).

vente y al repreguntante del testigo la realización de preguntas que estén referidas a los hechos controvertidos.

Además de este ejemplo que hemos enunciado, encontramos que el Código de Enjuiciamiento Criminal que fue derogado por el Código Orgánico Procesal Penal vigente, efectuaba precisiones concretas en lo que concierne a la prueba testifical referencial, o testigos referenciales. En efecto, el artículo 267 de ese cuerpo normativo derogado establecía:

> La declaración del testigo que depone refiriéndose a otro testigo, que también declara en el proceso, no se tomará en consideración si no es corroborada por éste. Si el testigo a que se refiere el declarante no ha podido rendir su testimonio, el dicho de este último podrá estimarse como una presunción, según las circunstancias, excepto que el testigo a quien él se remita sea de aquellos a cuyo testimonio no debe atribuirse valor alguno.

En forma resumida se puede establecer que el dispositivo recientemente transcrito no le otorga valor probatorio al dicho del testigo que declara sobre hechos sobre los cuales ha tenido referencia a través de otras personas o testigos presenciales. Para que el testigo referencial pueda tener valor probatorio en juicio, es necesario –de acuerdo con la norma– que el testigo presencial preste su declaración en el mismo proceso y que corrobore el dicho del testigo referencial. En todo caso, no obteniéndose la declaración del testigo presencial, la del referencial sólo tendrá valor de presunción o, en nuestro criterio, de un simple indicio que nada prueba.[13]

En otro sentido, al ser el testimonio uno de aquellos medios probatorios mediante los cuales el juez percibe el hecho en forma indirecta (a través de personas), la legislación no le otorga un valor probatorio tarifado, tal cual sucede con la confesión o el juramento decisorio, sino que deja tal valoración a la aplicación de las reglas de sana crítica. Y así, el artículo

[13] El Código Orgánico Procesal Penal vigente nada establece con respecto a los testigos referenciales. No obstante ello pensamos que el juez penal competente –dada la aplicación del sistema de valoración de sana crítica para tales procesos– desechará prácticamente la declaración del testigo referencial, salvo que el presencial corrobore la misma.

508 del Código de Procedimiento Civil establece la obligación del juez de examinar si las deposiciones de los testigos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, estimando cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias.

En otras palabras, una de las razones que ha motivado el análisis de la testimonial a través de las reglas de la sana crítica y no a través de la tarifa legal, es precisamente el hecho de ser un medio probatorio en el cual el juez no capta directamente el hecho a probar, sino a través de terceros extraños al proceso.

2.2 *ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL*

Idénticas precisiones se pueden realizar con respecto a la prueba de inspección judicial. La prueba de inspección judicial tiene por objeto que el juez perciba a través de sus sentidos las personas, cosas, lugares o documentos que tienen que ver con el proceso.[14]

Por ello, la prueba de inspección judicial pretende que sea el juez quien directamente perciba el hecho a inspeccionar, sin necesidad de tener que acudir a terceras personas para recibirlos. Así mismo y como un mecanismo para evitar que sean terceras personas quienes capten el hecho objeto de la inspección judicial, el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil establece la prohibición de conferir comisión a los fines de practicar inspecciones oculares: "Todo juez puede dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar. Esta facultad *no podrá ejercerse* cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación". (Destacado nuestro).[15]

---

[14] El artículo 472 del Código de Procedimiento Civil establece: "El juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos".

[15] No obstante, pensamos que si la inspección judicial ha de practicarse fuera del territorio en el cual es competente el juez, podría perfectamente conferir comisión para su práctica.

Resulta por ello lógico que el juez sea quien directamente capte el hecho objeto de la prueba a través de la inspección y no a través de terceras personas. De lo contrario, sería permitir que el hecho captado por un tercero que no decidirá la causa, pueda ser alterado, adulterado o tergiversado por la mente de quien en definitiva no dictará la sentencia que aprecie el hecho objeto de la prueba.

2.3 *ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA EXPERIMENTAL*

El artículo 503 del Código de Procedimiento Civil prevé la llamada prueba experimental; de acuerdo con este medio probatorio y con el objeto de comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, el juez podrá ordenar la reconstrucción de ese hecho, haciendo ejecutarlo a través de una reproducción fotográfica o cinematográfica. Lo más importante que incluye la norma –por lo menos a los fines de este breve estudio– es que el juez debe asistir al experimento con el propósito de presenciar las resultas del mismo.[16]

Nos encontramos frente a un medio probatorio de los denominados *reconocimientos judiciales*, los cuales tienen por objeto dejar constancia de hechos a través de personas, lugares, cosas; y en lo concierne a este especial modo de reconocimiento judicial, el mismo tiene como propósito que el juez pueda percibir la forma como sucedió o ha podido suceder un determinado hecho que interese al proceso. La presencia del juez es fundamental, por lo menos en lo que concierne al resultado del experimento aunque tal resultado lo hubieren determinado los expertos a que hace referencia la norma.

Si bien es cierto que el juez conoce del hecho o de su resultado en forma teatral o histórica, no es menos cierto que la captación del experimento a través de sus sentidos, la vista, el oído, el tacto o el olfato, es indispensable a los fines de la resolución de la *litis*. Además, la presen-

[16] CPC (87): "Artículo 503.- Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá también ordenarse la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica. El Juez debe asistir al experimento, y si lo considera necesario, podrá encomendar la ejecución a uno o más expertos que designará al efecto".

cia del juez es básica en casi todos los reconocimientos judiciales, tal cual sucede con la propia inspección judicial.

2.4 *ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL*

Cuando se estudia la prueba documental es necesario referirnos a su clasificación. En razón de la intervención o no de un funcionario público competente, podemos encontrarnos con las siguientes clases de prueba documental, a saber: i) documento público o auténtico; ii) documento privado reconocido o legalmente tenido por reconocido; y, iii) documento privado simple.

2.4.1 *Documentos públicos*

Con respecto a la primera de estas especies de prueba documental, vale decir, *el documento público,* este es definido por el artículo 1.357 del Código Civil como aquel "... que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado". En nuestro parecer, la definición de documento público estipulada en el artículo 1.357 del Código Civil está limitada al documento negocial, contentivo de las convenciones y negocios de las partes, que es autorizado por un funcionario público con capacidad de dar fe pública a sus dichos, como es el caso del Juez, el Notario Público y el Registrador.

La referida norma no se refiere precisamente el documento público de tipo estatal cerrado[17] en el que no participan las partes participando en la realización de un negocio jurídico. En los documentos públicos de tipo estatal cerrado es común ver que tales funcionarios no insuflan de fe pública a sus dichos, sino simplemente, pero no en todos los casos, pueden producir autenticidad; una autenticidad referida simplemente a la certeza de a quién deben atribuírsele los dichos del funcionario.[18]

---

[17] Según Cabrera Romero (89): *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. I, 330: el documento público de tipo estatal cerrado se verifica: "... cuando lo forman los funcionarios sin intervención de particulares, como lo es un billete de banco (Arts. 70 y 79 LBC), Un Decreto o una Resolución Ministerial, los cuales son ejemplos típicos de este grupo".

[18] *Cfr*. Hernández Merlanti (95): *La autenticidad proveniente de Particulares sin intervención de Funcionario Público*. En Revista de Derecho Probatorio N° 5.

Pero limitándonos a los fines de este estudio en lo que concierne al documento público negocial previsto en el artículo 1.357 del Código Civil, es necesario determinar el valor probatorio preestablecido o tarifado que impone ese texto normativo. En efecto, el artículo 1.359 *eiusdem* le establece al documento público un valor de plena prueba, no solamente entre las partes que aparecen suscribiéndolo, sino también frente a terceros, mientras no sea tachado de falso y a través de las causales taxativas previstas en el artículo 1.380 *ibídem*.

Cuando el Código Civil establece al documento público negocial un valor de plena prueba tarifada, presume su veracidad por la intervención de un funcionario público que presenció el acto, vale decir, que identificó a las partes que ante él suscribieron el documento, y que da fe del lugar y fecha en los que se celebró la suscripción. Si se constatan tales circunstancias previo el cumplimiento de las solemnidades correspondientes, el funcionario público autoriza el acto y a partir de ahí el dicho del funcionario goza de fe pública; la única forma, o por lo menos la idónea, de atacar el dicho del funcionario, es mediante la tacha de falsedad del acto de documentación.

Precisamente en razón de la intervención del funcionario público con capacidad de insuflar de fe pública a sus dichos, el legislador le atribuye un valor de *plena prueba* al dicho de ese funcionario; y no sólo le atribuye el Código Civil un valor de plena prueba en cuanto al dicho del funcionario, sino también en cuanto a las declaraciones que formulan las partes.[19] Si al juez se le presenta un documento público en el cual ha

[19] En cuanto a la fe que merecen los dichos de un funcionario público que interviene en el otorgamiento del documento público negocial, así como en lo que se refiere al dicho de las partes, es necesario citar las disposiciones contenidas en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil, que disponen:
"Artículo 1.359.- El instrumento público *hace plena fe*, así entre la partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar". (Destacado nuestro)
"Artículo 1.360.- El instrumento público *hace plena fe*, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación". (Destacado nuestro)

intervenido un funcionario como los anteriormente enumerado, y en dicho instrumento consta el hecho objeto de la prueba, no tendría más remedio que dar por cierto el hecho objeto de la demostración.

Es por ello que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, seguro de la certeza inicial y *erga omnes* de este tipo de instrumentos, permite a las partes su presentación en copia fotostática o por cualquier otro medio de reproducción. La norma antes dicha indica:

> Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.
>
> Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte. ... (*omissis*) ... ."

Además, es necesario advertir que por lo general estos instrumentos públicos, otorgados frente al Notario, Juez y Registrador, quedan asentados en protocolos, libros de autenticaciones, actas, etc., con lo cual se asegura su posterior reproducción mediante copias así como también su consulta pública.

Los instrumentos públicos normalmente y como todas las pruebas por regla general, deben ser presentados en original. Sin embargo, por vía excepcional y considerando que la intervención del funcionario público le otorga una capacidad probatoria especial que sólo permite ser atacado en cuanto al dicho del funcionario a través de la tacha de falsedad y por cuanto además se asientan en protocolos y libros especiales, puede ser presentado en *copia certificada* o en *copia fotostática*, ya que así

se desprende de la lectura del encabezado (copia certificada) y del primer aparte del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en lo que concierne a la copia fotostática simple de estos documentos públicos.[20]

Cuando el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil permite a quien produzca un documento público aportarlo en copia fotostática, no se resquebraja el principio de la originalidad de la prueba documental; se repite, si el legislador atribuye al dicho de ciertos funcionarios la fe pública y, por tanto, el documento hace fe (plena fe) no sólo frente a las partes que intervienen en él sino también frente a terceras personas, pues es totalmente lógico que el documento así otorgado o conferido pueda ser propuesto o producido en copia fotostática. Se trata por tanto de una excepción a la regla general mediante la cual sólo es posible aportar al proceso medios probatorios de primer plano; resulta evidente que la copia certificada o fotostática de los instrumentos públicos es una reproducción de aquéllos.

2.4.2 *Documentos privados*

La segunda categoría de prueba documental, clasificada por la intervención o no de funcionarios públicos, es la llamada prueba *documental privada.*

A su vez, los documentos privados pueden subclasificarse en documentos privados reconocidos y documentos privados simples.

2.4.2.1 *Documentos privados reconocidos*

Con respecto a los primeros, esto es, los documentos privados reconocidos, se encuentran previstos en el artículo 1.363 del Código Civil; se trata de un documento en el cual no interviene funcionario público alguno, pero que logra adquirir certeza o valor probatorio cuando opuesto en

[20] En otras legislaciones y ateniendo a estas mismas razones resulta plenamente válida la presentación de instrumentos públicos o copias o certificaciones. A estos efectos y en lo que concierne a la legislación argentina, puede consultarse a Varela (99): *Valoración de la prueba*. 214: "Las copias de las escrituras públicas hacen plena fe como la escritura matriz de acuerdo con lo normado por el Art. 1.010 del Cód. Civil".

el proceso, la parte a quien se le opone lo reconoce expresamente, no niega la firma que calza en él o cuando habiéndolo impugnado o desconocido, la experticia correspondiente determine que la firma del documento corresponde a la del impugnante.

En efecto, cuando un documento privado simple es presentado en juicio, la parte a quien se le opone tiene la carga de desconocerlo o reconocerlo en la oportunidad prevista en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.[21] La parte a quien se le imputa la paternidad de un documento privado simple puede adoptar las siguientes posturas: i) reconoce expresamente el documento, vale decir, acepta como suya la firma que aparece en él y en tal circunstancia se convierte en un *documento privado legalmente tenido por reconocido*; ii) guarda silencio y nada dice en los plazos previstos en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo caso el documento también se convierte en un *documento privado legalmente tenido por reconocido*; y iii) niega la firma que aparece en el documento. En esta situación el promovente, o quien produce la documental privada simple, tiene la carga de promover el cotejo sobre el documento, pudiendo ocurrir las siguientes circunstancias: iii.1) si el cotejo corrobora que efectivamente es la firma de quien desconoce, el documento se considerará un *documento privado legalmente tenido por reconocido*; y iii.2) si el cotejo corrobora que la firma del documento no se corresponde con la del impugnante, el documento quedará rechazado por no tener ningún tipo de autenticidad.

Estos documentos privados legalmente tenidos por reconocidos a través de un proceso judicial adquieren un valor probatorio especial, igualmente tarifado por el Código Civil, de *plena prueba*. Así, el artículo 1.363 del Código Civil establece:

[21] CPC (87): "Artículo 444: La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento".
La norma precedentemente transcrita es prácticamente una reproducción –salvo en lo que se refiere a los plazos procesales– del artículo 1.364 del Código Civil, que establece el principio general del reconocimiento o desconocimiento de los documentos privados simples.

> El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Cuando el documento privado es reconocido procesalmente, adquiere exactamente el mismo valor probatorio que le atribuye el artículo 1.357 del Código Civil al documento público. Sin embargo, se diferencian los documentos públicos de los privados legalmente tenidos por reconocidos, en que su forma de impugnación tanto del acto de documentación como del contenido, es distinta: en los primeros, esto es, en los documentos públicos, el medio es la tacha de falsedad, mientras que en el caso de los privados legalmente tenidos por reconocidos, a través de la prueba en contrario. Y en cuanto al contenido de los mismos, pensamos que en el primero de los casos (instrumentos públicos) se deberá utilizar la pretensión de simulación, mientras que en los segundos (privados reconocidos), a través de prueba en contrario.

Estos documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, pueden producirse en juicio –porque así lo establece el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil– en copia certificada o en copia fotostática simple. Igualmente que lo sucedido con los instrumentos públicos, el legislador atribuye certeza en cuanto a la paternidad de estos documentos reconocidos y a las declaraciones de las partes, en cuyo caso es factible presentarlos en la modalidad de copias certificadas o copias fotostáticas. Se está igualmente en uno de los casos excepcionales del principio de originalidad de la prueba.

Se repite, tampoco en estos casos se resquebraja el principio de originalidad de la prueba documental; el legislador, consciente de la veracidad de la autoría de los documentos y de las declaraciones de las partes, permite su producción en copias certificadas o fotostáticas, ya que ellos siguen probando directamente las afirmaciones de las partes en el proceso. Por otra parte, estos documentos podrían ser compulsados mediante copias certificadas, en el propio expediente judicial en el cual han quedado reconocidos.

2.4.2.2 Documentos privados simples

Situación distinta se presenta con los documentos *privados simples*. Los documentos privados simples podrían definirse como aquellos en los que no existe certeza acerca de su autoría, bien por la falta de intervención de un funcionario público con capacidad de dar fe pública a sus dichos, o porque no existe sobre la firma que calza sobre ellos reconocimiento de algún tipo.[22]

Como se ve, se trata de instrumentos en los que falta un elemento de certeza en uno de los elementos del acto de documentación, es decir, su autoría. Ellos nada pueden probar por si solos, a menos que exista durante el proceso algún tipo de reconocimiento expreso de la parte a quien se le imputa tal autoría, porque omita su desconocimiento o porque se determine pericialmente que efectivamente proviene de ella.

En sintonía con esta posición, la doctrina especializada en la materia sostiene que los documentos privados simples, por sí solos y sin el correspondiente reconocimiento, nada podrían demostrar. Así, nos permitimos seguidamente transcribir las opiniones de algunos exponentes de tal tesis:

> b) Privados
>
> Respecto de estos documentos no cabe distinguir entre original y copias, pues existen por sí mismos, sin referencia a un protocolo o archivo. Esto supone:
>
> 1º La regla general es que se presentan originales (Art. 602)".[23]
>
> A los documentos auténticos o públicos se oponen los privados, a los cuales no se les concede la misma presunción legal

[22] En sentido similar, *Cfr.* Cabrera Romero (89): *Ob. Cit.* I, 86: "Lo que venimos comentando tiene honda raíz en las pruebas tradicionales. Quien promueve un documento privado simple (el cual no ha adquirido autenticidad extrajudicial en el sentido que exista certeza legal de quién es su autor), conforme al Art. 444 CPC, tiene que atribuirle la autoría formalmente a la otra parte o a sus causantes".

[23] Montero Aroca (96): *La Prueba en el Proceso Civil*. p. 183.

> de regularidad. Cuando están reconocidos o verificados, equivalente a un documento auténtico (CC, Art. 1.322). Pero no presentan por sí mismos ninguna garantía de su procedencia; y aquel a quien se oponga un documento de esta clase puede negar siempre que sean suyas la supuesta letra o firma (C.C., Art. 1323), lo cual obliga a un cotejo de letras (reglamentado, en materia civil, por los artículos 193 y siguientes del Código de Procedimiento Civil).
>
> Tan sólo cuando su origen esté reconocido expresa o tácitamente, o se haya verificado judicialmente, el documento goza de fuerza probatoria. Entonces hace fe de su contenido, hasta prueba en contrario, pero nada más; porque las manifestaciones que recoge emanan de la misma parte, no están respaldadas sino por sus afirmaciones y sus firmas.[24]

Por esas razones obvias es indispensable que el documento privado simple sea promovido en original, por cuanto no existe un elemento de certeza indispensable para su oponibilidad en juicio, cual es la autoría.

Únicamente podrían promoverse documento privados simples en copias fotostáticas, cuando la parte que se quiere servir de él no lo posee en su poder. En tal situación y para que proceda su promoción en copia fotostática, es necesario que promueva la exhibición de su original, a cuyo efecto habrá de imputar al adversario la posesión del mismo y, por tanto, su producción al proceso. Sólo en el caso que la parte adversaria no aportare el original al proceso, la copia tendría efectos probatorios. Y si lo hiciere, vale decir, si el presunto autor posee el documento y lo trae al proceso, el juez valorará exclusivamente el original mas no la copia.

Pero se trata de una situación meramente excepcional, por cuanto –se repite– el documento privado simple siempre deberá producirse en original, so pena de no ser siquiera valorado en la sentencia de fondo. Nótese además que estos documentos privados simples, por tratarse de aquellos elaborados por las partes en el ámbito personal y privado, no

[24] Gorphe (85): *Apreciación Judicial de las Pruebas*. pp. 146-147.

reposan en asientos de ningún tipo; por ello, no pueden consultarse en algún tipo de archivo especial y sólo adquirirían valor probatorio, según las normas que precedentemente citamos del Código Civil, cuando sean reconocidos judicialmente a través de cualesquiera de los mecanismos ideados legislativamente para ello.

3. LAS PREVISIONES DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO EN LO QUE CONCIERNE A LOS DOCUMENTOS PRIVADOS

En fecha 13 de agosto de 2002 fue publicada la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo[25] (LOPT); cuerpo legislativo que tiene por objeto la regulación íntegra del proceso laboral venezolano.

No obstante que la LOPT entrará prácticamente en vigencia en su totalidad el próximo 13 de agosto de 2003,[26] es indispensable analizar las disposiciones correspondientes a la materia probatoria y más concretamente aquellas disposiciones referentes a los documentos privados.

Nuevamente en Venezuela se establece una disposición expresa que permite a los litigantes la incorporación al proceso de copias fotostáticas de documentos privados simples, vale decir, aquellos en los cuales no existe certeza procesal alguna de la persona a quien debe atribuírsele la autoría del mismo.[27] Más concretamente la incorporación legislativa se hizo en el artículo 78 de la LOPT, cuyo tenor es el siguiente:

---

[25] El referido texto fue publicado en la *Gaceta Oficial* número 37.504.

[26] La LOPT entrará en vigencia el 13 de agosto de 2003, salvo algunas de sus normas que tendrán aplicación inmediata, vale decir, a partir de la fecha de su publicación en *Gaceta Oficial.* Concretamente entrarán inmediatamente en vigencia los artículos 49 (permite los litisconsorcios activos o pasivos), 178 y 179 (que regulan un nuevo recurso denominado "Control de la Legalidad".

[27] Empleamos el término "nuevamente", por cuanto en el Código de Procedimiento Civil de 1897 era factible la presentación de copias de estos documentos privados simples. Para fines ilustrativos nos permitimos citar a Cabrera Romero (82): *Los documentos privados auténticos*. En *Estudios sobre el Documento Público y Privado.* pp. 529-530: Vamos a remontarnos al cpc de 1873. El actual Art. 315 –refiriéndose al Código de Procedimiento Civil de 1916– era el 214 de dicho Código y en él se establecía que el promovente anunciaría cuáles documentos privados

> Los instrumentos privados, cartas o telegramas, provenientes de la parte contraria, podrán producirse en el proceso en originales. Estos instrumentos podrán también producirse en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, pero los mismos carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obra los impugnase y su certeza no pudiese constatarse con la presentación de los originales o con auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia.

La norma precedentemente transcrita regula, como se ha podido observar, la forma en como han de producirse los instrumentos privados en el proceso laboral venezolano. La norma y su forma de redacción presenta una serie de interrogantes y dudas para el intérprete, a cuyo efecto nos proponemos seguidamente realizar un examen pormenorizado de la misma:

3.1 *¿DOCUMENTOS PRIVADOS SIMPLES?*

El artículo 78 de la LOPT no establece expresamente si los documentos a que se refiere son los privados simples. Por una sencilla construcción de descarte, hemos podido concluir que se trata precisamente de los documentos privados simples, ya que la norma precedente, esto es, el artículo 77 de dicho texto, regula la incorporación en copias de los documentos

---

iba a hacer valer, no contemplando la norma la posibilidad de que se ordenara la compulsa de un documento de esta clase. El cpc varió el Art. 218 del cpc anterior (1880), igual al 214 del cpc de 1873. El Art. 324 del cpc de 1897 era idéntico al actual Art. 315, pero con una adición. La norma en cuestión rezaba en su último aparte: "En todos estos casos de excepción, si los documentos son privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie deberán presentarse con el escrito de promoción, o anunciarse en él de donde deban compulsarse, y pedir su reconocimiento, confrontación o cotejo". Durante la vigencia del cpc de 1897, el documento reconocido existía al igual que hoy, como instrumento privado auténtico, por lo que la frase final del Art. 324 al referirse a la petición del reconocimiento, estaba destinada a los documentos privados no reconocidos, o a sus copias, ya que la regla contemplaba por primera vez en nuestra legislación la posibilidad de compulsar un documento privado, sin diferenciar si se trataba de uno ya reconocido o por reconocer. El citado Art. 324 cpc no sólo permitía la compulsa de un documento privado simple, sino que aquel traslado se oponía al presunto firmante para que fuese reconocido, por lo que la parte, sin tener frente a sí el original copiado, se veía en la necesidad de reconocer o desconocer el documento original cuya copia auténtica había sido presentada. En consecuencia, durante la vigencia del cpc de 1897 no era necesaria la presentación del original a los fines de su reconocimiento o desconocimiento, en los casos en que era posible la compulsa de ese original".

privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos.[28] Es por ello lógico concluir que efectivamente se está regulando en la norma la posibilidad de presentar copias de documentos privados simples.

Además, la propia disposición establece que las partes pueden presentar cartas o telegramas, manifestaciones inequívocas de documentos privados simples, en los que no consta, por lo menos en cuanto a las primeras, vale decir, con respecto a las cartas, autenticidad de ningún tipo.[29]

3.2 *FORMA DE PRODUCCIÓN*

El artículo 78 establece que las partes "podrán" presentar los documentos privados, las cartas y los telegramas, en originales. En otras pala-

[28] LOPT (2002): "Artículo 77. Los instrumentos públicos y los privados, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en el proceso en originales. La copia certificada del documento público o del privado, reconocido o tenido legalmente por reconocido, tendrá el mismo valor que el original, si ha sido expedida en forma legal".
Curiosamente la norma transcrita *no prevé* la posibilidad de incorporar al proceso copias fotostáticas de documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos; cuestión que sí se encuentra prevista en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil que hemos incluido en este breve estudio. ¿Significará ello que no puede presentarse en copias fotostáticas este tipo de documentos privados? En nuestra opinión, se trata de una omisión del redactor de la norma, toda vez que si ese artículo 77 está regulando, la incorporación al proceso laboral de los documentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos a través de las copias certificadas, ha debido de una vez también incorporar la misma previsión del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la posibilidad de proponerlos a través de copias fotostáticas. Peor aún, nótese que el correspondiente articulado de la LOPT, *no está prevista la posibilidad de producir copias fotostáticas de documentos públicos, pero en el artículo 78 eiusdem, las partes puede promover copias fotostáticas de cartas, telegramas y demás documentos privados simples*.
Pensamos que posiblemente estas normas serán modificadas o será la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia la que interpretará que tanto los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos y los documentos públicos, podrán presentarse en copias fotostáticas, tal cual sucede en el proceso civil.

[29] Para Cabrera Romero (82): *Ob. Cit.* 434-435, los telegramas sí pueden adquirir autenticidad previa al proceso. Expresa sobre el particular lo siguiente: "Un ejemplo de lo afirmado, lo traería el propio cc. El telegrafista es un funcionario público competente para comprobar la identidad del remitente y hacerla constar, ya que si no, no tuviera objeto tal facultad. Aún más, existe un grupo de telegramas elaborados por los particulares que, de acuerdo con su contenido, obligan al encargado de la Oficina de Telégrafo a comprobar la identidad del remitente (Art. 33 RSPT). La declaratoria que hace el telegrafista sobre esta circunstancia es auténtica, la realiza un funcionario público en ejercicio de sus funciones, autorizado por la ley para ello. Pero al dicho de este funcionario no le atribuye la ley fe pública; y resulta, que el acto auténtico que él efectúa conforme a los Reglamentos Telegráficos, así como la fecha que él le asigna al telegrama (que por provenir de un acto auténtico, es cierta), no necesitan ser impugnados por la vía de la tacha de falsedad, sino que contra su afirmación se admite prueba en contrario libremente, sin la necesidad de basarse en causales taxativas, como las de tacha".

bras, resulta plenamente facultativo para las partes la presentación o no de tales instrumentos en original.

Pueden también las partes presentar los documentos privados, las cartas y los telegramas, en copias fotostáticas o en reproducciones utilizadas por cualquier otro medio.

3.3 *ADQUISICIÓN DE AUTENTICIDAD DE LA COPIA FOTOSTÁTICA*

Nos imaginamos que las copias de los documentos privados, las cartas y los telegramas, han de *oponerse* a la parte a la que se atribuye la autoría. Por tanto, el artículo 78 de la LOPT establece que el autor de tales documentos presentados en copia tiene la carga de impugnarlo. En este caso, el documento privado simple presentado en copia fotostática carecerá de valor probatorio.

La falta de impugnación –aunque esta conclusión se ha tomado por argumento en contrario– acarreará el reconocimiento del documento presentado en copia fotostática y por tanto surtirá los efectos que a estos fines prevé el artículo 1.363 del Código Civil. Lastimosamente el artículo 78 de la LOPT nada dice al respecto, debiéndose considerar lo precedentemente dicho como una conclusión nuestra.

3.4 *IMPUGNACIÓN*

Ya hemos indicado en la sección anterior, que la falta de impugnación del documento privado simple en copia fotostática acarrearía el reconocimiento de la misma.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo en comento, la copia carecerá de valor probatorio si la parte a quien se le atribuye la autoría, la impugna. El dispositivo no es nada claro en cuanto a la materia sobre la cual versará la impugnación; es decir, no se puede determinar a ciencia cierta si la impugnación estará dirigida a la fidelidad de la copia o a la autoría del documento.

En principio, creemos que la impugnación de la copia debería estar referida a la fidelidad de la copia; sin embargo, esta actividad del presunto o supuesto autor acarrearía –en nuestro entender– el reconocimiento

de la existencia del documento. En otras palabras, si sólo se impugna la copia como tal, se estaría contradiciendo la fidelidad de la reproducción del original mas no la autoría del mismo.

Por tales razones consideramos que el impugnante de estos documentos privados simples producidos en copia fotostática, debe ser lo suficientemente cauteloso para determinar con precisión el ataque que se formula. Esto es, que debe determinarse con precisión si lo impugnado es la copia misma o la propia autoría del documento. Y más obvio aún y ante la indeterminación del artículo 78 LOPT –si existe una presunción acerca de la falsedad de la firma que calza en la copia– lo lógico sería el desconocimiento.

En el primero de estos casos, el promovente del documento pudiera perfectamente alegar que no obstante la impugnación, el no promovente está aceptando de manera tácita la paternidad o autoría del documento. En la segunda circunstancia, vale decir, si lo impugnado es la autoría de la copia, pues sencillamente se trasladará al promovente la carga de demostrar su autenticidad; una autenticidad que se podría demostrar, al tenor del artículo 78 de la LOPT, mediante la exigencia de la presentación del original u originales, como pudiese ser a través de la exhibición documental, o bien a través del cotejo, para determinar la autoría o paternidad de la copia.

En cuanto al plazo para que se realice la impugnación del no promovente, estimamos que la misma deberá efectuarse en la audiencia de juicio, ya que así se desprende del propio artículo 86 de la LOPT, debiendo recordar que la promoción de los medios probatorios de las partes deberá realizarse en la audiencia preliminar del proceso laboral previsto en el novísimo texto normativo.

3.5 *JUSTIFICACIÓN*

Hemos tratado de ubicar la justificación o el fundamento para la inclusión de tal dispositivo en la nueva legislación adjetiva del trabajo. Pensamos que tal inclusión deviene precisamente de algún desarrollo reciente de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual se ha admitido la producción de copias fotostáticas de docu-

mentos privados simples, otorgándosele, muy contrariamente a lo sostenido por la doctrina mayoritaria y el Código de Procedimiento Civil, valor probatorio a tales copias fotostáticas no impugnadas.

En nuestro criterio, cuando en juicio se produce una copia fotostática de un documento privado simple, como en el caso de las cartas, ese medio probatorio ha sido promovido en forma ilegal; por lo tanto, no pueden ser admitidos como medios probatorios y menos aún valorados en la decisión definitiva; los únicos documentos que podrían ser presentados en copias fotostáticas, por lo menos de acuerdo con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, son los instrumentos públicos y aquellos privados que han adquirido autenticidad a través del reconocimiento. Mas no aquellos que son privados y no reconocidos, por cuanto les falta uno de los elementos de seguridad del acto de documentación, vale decir, certeza de su autor. Además de ello, la única posibilidad de presentar en copia fotostática de un documento privado simple, se verifica cuando lo perseguido por su promovente es la obtención de la exhibición documental a que hace referencia el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, hemos dicho que la inclusión de tal norma obedece precisamente a los desarrollos jurisprudenciales de la Sala de Casación Social del máximo Tribunal de la República.

Como muestra de ello, nos permitimos transcribir un extracto de la decisión número 421 del 4 de julio de 2002, mediante la cual la Sala Accidental de Casación Social estableció:

> La norma antes transcrita establece que la parte contra quien se produzca un instrumento en juicio deberá manifestar si lo reconoce o lo niega y si no lo hiciere se dará por reconocido el instrumento. En el presente caso, la parte actora presentó copias de sobres de pago, y las mismas no fueron desconocidas ni negadas por la parte contraria, como se evidencia de las actas que conforman el expediente y especialmente de la contestación de la demanda, por lo que a la luz de la norma in comento, se tienen como reconocidas.

> En este sentido, observa la Sala que la recurrida no infringió las normas delatadas, por cuanto los originales de las documentales objeto de la presente denuncia no fueron exhibidos como lo señala la recurrida, ni desconocidos como se explicó anteriormente, por la parte demandada, aunado al hecho que tales documentos sí están suscritos por la empresa, por lo que el sentenciador de la recurrida acertadamente dio valor a tales pruebas documentales, no infringiendo de esa forma los artículos denunciados.
>
> ... *(omissis)* ...
>
> En el caso de autos, de la revisión de las actas que conforman el expediente, se observa que la parte actora promovió las copias simples del contrato colectivo y la parte demandada no lo negó ni reconoció, por lo que, a la luz de la norma antes mencionada, era eminente la aplicabilidad del efecto que ella produce, es decir, tenerlo por reconocido.[30]

En nuestro parecer, la sentencia yerra al apreciar la autenticidad de unas copias fotostáticas de documentos privados simples, al no haber sido desconocidos por la parte a quien se le atribuía su autoría. Peor aún, para la fecha en que fue dictada tal decisión, no se encontraba vigente la LOPT, ya que ésta será aplicable en tal sentido, a partir del día 13 de agosto de 2002; por ello, si se hubiere aplicado estrictamente el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ha debido concluir la Sala que la recurrida sí infringió los dispositivos legales denunciados por la parte formalizante y declarar que tales copias fotostáticas de documentos privados simples son ilegales y, consecuencialmente, no apreciables ni valorables en dicho proceso judicial.

CONCLUSIÓN

Hemos realizado en este breve estudio una serie de reflexiones; las primeras, dirigidas a establecer un concepto del principio de originalidad

[30] Sentencia extraída de la página *web* www.tsj.gov.ve.

de la prueba: un principio que evidentemente tiene un escaso y pobre desarrollo jurisprudencial y doctrinario, pero que aparece formando parte de los principios generales del derecho, aplicables al derecho probatorio como ciencia jurídica.

Partiendo de tal fundamento, hemos tratado de establecer que la regla general prevista en nuestro ordenamiento jurídico, es principalmente la de constreñir a las partes a la aportación de medios probatorios de los cuales se pueda percibir directamente el hecho a probar, esto es, que sean autosuficientes para tal demostración y que no requieran de otros medios, que en definitiva son los que prueban o quizás no, para la demostración de las afirmaciones de las partes.

Precisamente, por las innumerables normas del ordenamiento jurídico que requieren de la prueba original, nos ha llamado la atención la nueva previsión legislativa contenida en el artículo 78 de la LOPT, que permite la producción de copias fotostáticas de documentos privados simples; unos instrumentos que por sí solos, es decir, sin el requerido reconocimiento de su autoría a través de los mecanismos procesales que se disponen al efecto, pudieran gozar de un efecto probatorio especial en el juicio laboral. No gozaría en la plena fe a que hace referencia el artículo 1.363 del Código Civil, por cuanto en la LOPT rige el principio de sana crítica, no existiendo pruebas tarifadas como sí sucede en el procedimiento civil y en el penal.

En efecto, pensamos que la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo sufrirá modificaciones o, para evitarlas, será objeto de severas e inmediatas interpretaciones de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia; órgano jurisdiccional que en definitiva dictará pautas en la aplicación de ese texto normativo.

Estas conclusiones no podrían finalizar sin antes establecer algunas premisas relativas a la imperiosa necesidad de adoptar tales reformas o interpretaciones conforme a ciertas sugerencias que esperamos sean recogidas por los órganos competentes; a saber:

1.- Que los documentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, pueden perfectamente

aportarse al proceso laboral en copias certificadas o copias fotostáticas. Cabe aquí recordar que el artículo 77 de la LOPT sólo establece su producción en originales o en copias certificadas, omitiendo toda expresión acerca de la posibilidad de aportarse en copias fotostáticas. En todo caso pensamos que cabría aplicar la analogía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, que permite su producción en el proceso en copias fotostáticas y que, en todo caso, podría perfectamente impugnarse la copia presentada conforme al procedimiento previsto en dicha norma;

2.- Que los documentos privados simples sólo podrán aportarse en originales; lo contrario sería admitir que a través de la reproducción mecánica o fotostática de los instrumentos privados sin autenticidad, se falsee y altere la realidad sustantiva de los casos laborales, poniendo en cabeza del supuesto o presunto autor, la necesidad de impugnar tales medios. En nuestro entender, el artículo 78 de la LOPT resquebraja y altera un principio general del derecho, aplicable por supuesto a la ciencia del Derecho Probatorio;

3.- Que los documentos privados simples sólo pueden aportarse en copias fotostáticas para obtener en el proceso la presentación del correspondiente original, manteniéndose así la seguridad que prevé el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil.

El debate probatorio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*

Benjamín KLAHR Z.**

SUMARIO:

1. Reflexiones preliminares de la prueba en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
2. El sistema procesal anglosajón.
3. De la fase probatoria en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
4. De las diligencias precautelativas.
Conclusiones

---

* Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo adelante LOPT) publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.504 extraordinaria del 13 de agosto de 2002. De acuerdo al artículo 194 de la Ley, la misma entrará en vigencia al año siguiente de su publicación, salvo lo relativo a los artículos 49, 178 y 179 LOPT.

** **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, *Facultad de Derecho*, *Escuela de Derecho*, Profesor Agregado. **Universidad Central de Venezuela**, Master en Derecho del Trabajo, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, *Centro de Estudios de Postgrado*, *Especialización en Derecho del Trabajo*, Profesor. Autor de varios trabajos. Ejerce su profesión en **Klahr, Colmenares, Trivella**.

INTRODUCCIÓN

El artículo 6 de la LOPT señala: *los Jueces tienen que intervenir en forma activa en el proceso……el Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente.*

La LOPT recoge así el principio de impulso de oficio o dirección del proceso del Juez, sustituyendo aquel principio dispositivo contemplado en el artículo 12 del CPC según el cual el Juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar elemento de convicción fuera de éstos.[1]

Según *el principio dispositivo,* las facultades de un Juez están subordinadas a las pretensiones del actor y las defensas del demandado, es decir, la actividad del Juez es una consecuencia del contrato entre las partes de un proceso, motivo por lo cual *es una atribución de las partes la conducción del juicio*.[2]

La LOPT pretende que el principio de impulso de oficio se manifieste no únicamente cuando el juicio ha entrado en fase de sentencia vía el auto para mejor proveer o en la oportunidad de dictar sentencia cuando sea el Juez quien escoja y aplique las normas de Derecho.

El presente trabajo tiene como propósito revisar la fase probatoria contemplada en la LOPT para evidenciar la ausencia de coherencia del artículo 74 LOPT en relación a la misión del juez en el proceso oral, como es la prosecución de la verdad, evitando que se puedan ocultar o escapar de su conocimiento hechos y/o pruebas necesarios para resolver las pretensiones de las partes. En tal sentido de conformidad con el artículo 74 de la LOPT en la audiencia del juicio se evacuarán todas las pruebas, de tal modo que el proceso entrará en una fase de letargo, por cuanto el Juez de Sustanciación sólo tendrá la potestad para recibir las promovidas por las partes durante la audiencia preliminar.

---

[1] Calvo Baca Emilio: *Código de Procedimiento Civil de Venezuela.* Ediciones Libra C.A., Caracas, 1991.

[2] Rodríguez Urraca José: *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo, Derecho Venezolano y Comparado (Premio Ministerio de Justicia de la República de Venezuela),* 2ª Edición Aumentada, Caracas, enero de 1984.

1. REFLEXIONES PRELIMINARES DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Aunque el propósito del presente estudio está relacionado con las fases probatorias, así como los vacíos en que incurre a este respecto la LOPT, es necesario hacer algunas precisiones en relación al nuevo proceso laboral.

Si bien el artículo 3 LOPT y otras normas (ver artículos 3, 6 y 8 *ejusdem*) enumeran aproximadamente 16 principios que serán la guía o reglas del Derecho que servirán para encontrar soluciones a las pretensiones de las partes y hasta justificarían una autorización de la Ley para la creación del Derecho por el Juez, vale destacar como principios rectores los siguientes:

1.1 *LA ORALIDAD*

Recogida principalmente en los artículos 129 y 152 cuando disponen que la audiencia preliminar y el procedimiento de juicio serán en forma oral; no obstante la fórmula escrita se exige para el libelo de la demanda, la contestación de la demanda y la sentencia que dictará el juez de juicio concluida la evacuación de pruebas (artículo 158 LOPT), así como el fallo final (artículo 159 LOPT).

1.2 *LA INMEDIATEZ.*

Este principio permite al juez formar su convicción con la observación personal y directa en relación a: I) La proposición de la demanda, artículo 123 LOPT; II) Su contestación, artículo 135 LOPT; III) La mediación en la audiencia preliminar, artículo 133 LOPT; IV) Los alegatos de las partes ante el Juez de juicio, artículo 152 LOPT; V) La evacuación de pruebas, artículos 153 a 156 LOPT.

Según se lee de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

> La inmediación tiene por finalidad imponerle al Juez el deber de actuar junto con las partes en contacto directo con ellos, sin

> intermediario… el otro aspecto resaltante de este principio es que el Juez debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente, un juicio valorativo, tanto de los argumentos y alegaciones de las partes como de las pruebas evacuadas en la audiencia y así poder juzgar personalmente con base en la sana crítica, resultante del debate procesal.

1.3 *LA UNIFORMIDAD*

La LOPT aspiraba crear un único proceso para todas las causas que debían conocer los Tribunales del Trabajo (artículo 29 LOPT). Aquí vale la pena destacar que no se modificó el juicio de Estabilidad Laboral (artículos 187 a 192 LOPT) por cuanto se aplicará el procedimiento ordinario en Primera Instancia en dos fases, como es, en la Audiencia Preliminar y la de juicio (vale acotar que se eliminan las exclusiones contenidas en los artículos 112 a 115 LOT). También debe destacarse que el artículo 29 numeral 4° LOPT prevé que será competencia de los Tribunales del Trabajo lo concerniente a la Seguridad Social, lo que plantea la interrogante si el régimen de tributos conocidos como contribuciones para fiscales cuyo conocimiento actual es materia reservada a los tribunales de lo Contencioso Tributario en lo relativo a reparos fiscales será conocido por los Tribunales del Trabajo. Por último, aunque el artículo 193 LOPT contempla la materia de amparo, debe entenderse que será aplicada la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantía Constitucionales con la corrección indicada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del año 2000 en relación al artículo 23 de la señalada Ley.

Así mismo vale señalar que el nuevo proceso laboral contiene las mismas etapas del actual, es decir: Primera Instancia (artículos 123 a 162 LOPT); Segunda Instancia (artículos 163 a 166 LOPT) y Casación (artículos 167 a 177) con la novedad de las normas relativas al Control de la Legalidad (artículos 178 y 179 LOPT).

1.4 *LA CONCENTRACIÓN*

La concentración busca aproximar los actos procesales, reuniendo en un breve espacio de tiempo la realización de los alegatos de las partes; la promoción y evacuación de las pruebas y por último la sentencia. Este propósito está explicado en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal Laboral, así:

> La celeridad, por su parte, como manifestación particular del principio de economía procesal, procura la obtención de la verdad y la justicia, como fines fundamentales del proceso con el mínimo de esfuerzo y de tiempo. Por ello se consagra en la Ley un trámite breve y concentrado.

2. EL SISTEMA PROCESAL ANGLOSAJÓN[3]

Parece importante entender el proceso judicial anglosajón por su antigua tradición oral. En este proceso la parte actora presenta sus *pretensiones* las cuales deben ser consideradas como *meras declaraciones simplificadas,* es decir, sujetas a modificación o cambio durante el juicio. Las reglas del Código Procedimiento Civil Federal Americano no exigen al actor un detalle exhaustivo de los hechos en los cuales se basa la demanda y ello es así por la aplicación del *principio de descubrimiento* que se materializa en el conjunto de actos procesales destinado a que las partes de un litigio obtengan información y pruebas sobre los hechos relativos a la demanda y la contestación de la demanda.

El principio de descubrimiento caracteriza la fase preparatoria del juicio conocida pre-juicio (pre-trial) en la cual destaca el poder inquisitivo del Juez y de las partes. El señalado poder inquisitivo se manifiesta en la *total libertad de investigar los hechos afirmados por las partes* y

[3] Este estudio está basado en la obra de Spires Jeremiah J.: *Doing Busines in the United States, Chapter 3 Resolution of Disputes,* Volume 1, Mattew Bender, 1978, New York.

en tal sentido el Código de Procedimiento Civil Federal Americano en sus artículos 26 al 37 autoriza la revisión de libros y papeles; evacuación de testimoniales; inspección de lugares y cosas que se consideran que permitan el conocimiento de evidencia admisible en el juicio. Esta fase, que es de evacuación de pruebas, tiene lugar frente a las mismas partes y sus apoderados con rara participación del Juez, salvo que alguna parte se oponga a colaborar en la evacuación de una prueba o niegue su existencia. A esta fase del pre-juicio se le da mucha importancia, por cuanto le permite a las partes valorar por sí mismas la posibilidad de ganar o perder una demanda.

Las únicas prohibiciones probatorias en las fases de pre-juicio son la relativa a revelación de secretos industriales o comerciales; lo concerniente a la información privilegiada entre el cliente y su apoderado y por último aquellas experticias que haya ordenado una parte como defensa para ser utilizada en el juicio.

La segunda fase del juicio en el Derecho Anglosajón es la audiencia pública (trial) en la cual de no haberse logrado un acuerdo en la fase del pre-juicio (pre-trial), las partes presentan los hechos y las pruebas investigados y evacuados y se fija una oportunidad para que el Juez interrogue a los testigos, a los expertos y a las partes, si lo considera necesario. También, en esta fase es cuando se utiliza el interrogatorio cruzado entre las partes y el Juez para determinar la autenticidad de las pruebas, en especial las documentales. Posteriormente las partes hacen un resumen del caso y el Juez sentencia posponiendo hasta por dos semanas el pronunciamiento de su decisión.

3. DE LA FASE PROBATORIA EN LA LOPT

Como puede ser entendido, el proceso oral ha significado el abandono parcial de un proceso contencioso donde la intervención judicial está condicionada por el principio dispositivo en virtud del cual la aportación de las pruebas, así como la formulación de las pretensiones y defensas, es una carga de las partes. Según los artículos 11 y 12 del CPC los jueces deben sentenciar, según lo alegado y probado en autos, respetando los términos en que se constituyó la *litis* procesal y a lo sumo sólo

pueden aplicar las normas legales adecuadas a los hechos y/o pruebas que han sido parte del debate judicial.[4]

El abandono del principio dispositivo en la LOPT entraña para el juez laboral facultades tales como:

3.1 Ordenar el pago de prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la Ley (artículo 6 parágrafo único OPT).

3.2 El despacho saneador en virtud del cual el juez de sustanciación podrá ordenar que se corrijan la omisión de los requisitos necesarios de la demanda contemplada en el artículo 123 LOPT, de acuerdo a lo previsto en los artículos 124 y 134 LOPT.

3.3 En la audiencia preliminar el juez debe personalmente mediar y conciliar entre las partes con el propósito de poner fin a la controversia (artículo 133 LOPT).

3.4 El Juez de juicio puede ordenar de oficio la evacuación de cualquiera otra prueba que considere necesaria y a los fines de garantizar la veracidad de las pruebas podrá intervenir en su evacuación (artículos 71, 153 a 156 LOPT).

No obstante lo antes dicho, la LOPT consagra una extraña secuencia del proceso cuando dispone:

> Artículo 73.- *La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar*, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

[4] Cappeletti Mauro: *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil,* Ediciones Jurídicas Europa-Americana, Buenos Aires, 1972.

> Artículo 74.- El juez de sustanciación, mediación y ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente *las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio*.
>
> Artículo 135.- *Concluida la audiencia preliminar* sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, *el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda*, determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrá por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.

Es decir, que la LOT ordena que a continuación de la presentación de la demanda y la notificación del patrono a fin de que tenga lugar la audiencia preliminar (artículos 123 y 128 LOT) obliga a las partes a promover las pruebas antes de que se materialice el acto de contestación al fondo de la demanda, lo que ocurrirá dentro de los 5 días siguientes a que el juez de sustanciación dé por concluida la fase de mediación y conciliación (artículo 135 LOPT). Como consecuencia de lo dicho, el patrono estará en una situación de ventaja frente a la parte actora (trabajador, litis consorcio activo u Organización Sindical) ya que sabrá a ciencia cierta cu´zles hechos puede probar el actor.

3.5 Una posible solución al desequilibrio procesal que se crea a favor del patrono, quien contestará la demanda dentro de los cinco días siguientes a la oportunidad en que el Juez de Sustanciación dé por terminada la fase de conciliación o mediación, cuando el patrono ya conoce el contenido del libelo de la demanda, así como las pruebas que serán promovidas por el trabajador, sería que el Juez de Sustanciación reduzca por escrito las declaraciones que han hecho ambas partes durante la

mediación o la conciliación. Con ello se evita que el patrono abuse de un posible privilegio procesal al tratar de ignorar en su contestación de la demanda hechos que ya fueron reconocidos frente al Juez de Sustanciación. Demás está decir que ese documento tendría la naturaleza de un documento público que sería apreciado por el Juez de juicio.[5]

3.6 En otro sentido yerra la LOPT en relación al anteproyecto de la LOPT, que siguiendo parcialmente el sistema anglosajón permitía que las experticias propias de un juicio laboral fueran evacuadas durante la audiencia preliminar con la intención de que fijada la oportunidad para la audiencia de juicio, las experticias ya hubieran sido practicadas. En tal sentido valga reproducir el artículo 131 del anteproyecto:

> Artículo 131.- *En la misma audiencia preliminar* el Juez de Sustanciación y Ejecución incorporará al expediente las pruebas documentales presentadas por el demandado y elaborará *la lista de testigos que las partes hubieren presentado, ordenando de oficio o a petición de parte las experticias que fueran necesarias* y admitirá las posiciones juradas solicitadas por las partes.

Entre la lista de experticias a que nos referimos podemos mencionar:

El reconocimiento médico sobre la naturaleza de las lesiones sufridas por un trabajador por causa de un accidente de trabajo.

3.6.1 El estado físico de las máquinas o instalaciones donde ocurrió un accidente de trabajo.

3.6.2 Experticias grafotécnicas derivadas de la tacha de documentos o desconocimiento de firmas.

---

[5] Taller de Derecho del Trabajo: *Análisis de la nueva Ley Procesal del Trabajo.* Participantes: César Bustamante Pulido; Juan García Vara; Marcos Vilera; Julio Ricardo Alfonso; León Arismendi y Benjamín Klahr, Vicerrectorado Académico de la UCV. Julio de 2002.

3.6.3 Experticia contable de los libros y papeles en poder del patrono relacionados a la causa.

3.6.4 Pruebas de Informes (artículo 433 Código de Procedimiento Civil).

Si bien en el proceso oral el juez debe participar personal y activamente en la evacuación de las pruebas, a los fines de poder formarse personalmente un juicio valorativo de los alegatos de las partes, así como de las pruebas evacuadas, también queda claro que la audiencia del juicio destinada a resolver el fondo de la controversia deberá ser pospuesta repetidas veces para el caso que haya de evacuarse experticias y prueba de informes. Lo aquí dicho es una camisa de fuerza que el propio artículo 74 LOPT confirma al disponer:

> Artículo 74.- El juez de sustanciación, mediación y ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su *admisión y evacuación ante el juez de juicio.*

La lectura concordada de los artículos 73 y 74 LOPT permite afirmar que para el momento en que se inicie la audiencia del juicio ni siquiera estarían admitidas las pruebas promovidas para la Audiencia Preliminar y deberá esperarse la Audiencia de Juicio para admitir y evacuar las pruebas, cuando lo lógico es que ciertas pruebas, tales como la prueba de informes; inspecciones judiciales o experticias fueran admitidas y evacuadas por el Juez de Sustanciación, teniendo en cuenta la posibilidad de la desaparición física o complejidad de ciertas pruebas, así como la duración de hasta cuatro meses de la Audiencia Preliminar.

De haberse autorizado al Juez de Sustanciación admitir y evacuar determinados medios probatorios, en la audiencia de juicio sólo se evacuarían o completarían la evacuación de pruebas susceptibles de rendirse oralmente, tales como testigos, interrogatorio a los expertos y la declaración de alguna de las partes.

4. DE LAS DILIGENCIAS PRECAUTELATIVAS

La redacción del artículo 74 LOPT contrasta con uno de los principios medulares del proceso oral laboral como es el de la celeridad (artículo 3 LOPT) por cuanto como ha quedado explicado se pretende que sea el juez de juicio quien ordene la evacuación de las pruebas de experticias; inspecciones judiciales y de informes (artículos 153 y 156 LOPT) dándole así preferencia al principio de inmediatez en lo que concierne a la evacuación de todas las pruebas que tengan por finalidad demostrar los hechos alegados por las partes (artículo 46 LOPT); como consecuencia de lo dicho es necesario buscar un equilibrio que impida el retardo indefinido de las causas para la oportunidad en que el juez de juicio deberá fijar la fecha para la celebración de la audiencia de juicio.

En ese sentido, el artículo 11 LOPT dispone:

> Artículo 11.- El juez de trabajo podrá aplicar, analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del Derecho del Trabajo.

4.1 En aplicación al artículo 11 LOPT recomendaría la aplicación de las llamadas *diligencias precautelativas* previstas en el artículo 813 del CPC relativa al *Retardo Perjudicial***.**

Al respecto enseña el profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero:[6]

> Por máximas de experiencia se sabe que el estado y circunstancias de los bienes, lugares, etc., varían o pueden variar constantemente debido al transcurso del tiempo, al desgaste físico y hasta por la necesidad de reparar o mejorar ciertos bienes, tales como mercaderías, inmuebles, etc., a fin de que no avancen los daños o que se mitiguen pérdidas económicas.

[6] Cabrera Romero Jesús Eduardo: *La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial,* Editores Vadell Hermanos, Valencia, 1990.

> Las diligencias precautelativas persiguen capturar algo antes que desaparezca. Mediante la prueba anticipada se pretende que un hecho, o un medio de prueba sobre el cual existe temor fundado que se pierda, se preserve.
>
> En Venezuela el proceso por excelencia destinado a anticipar pruebas, es el retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas o los hechos (artículo 813 CPC). Tales pruebas pueden ser todas las contempladas en las leyes adjetivas, con especial mención de la prueba de testigos, la experticia y la inspección judicial.

4.2 La otra diligencia precautelativa a que hace referencia el CPC, es la de los artículos 938 CPC y 1429 del Código Civil reguladores de la inspección judicial *extra-litem,* según la cual se solicita se practique una inspección judicial, ya que podría sobrevenir un perjuicio por retardo (Art. 1429 CC), o hay que poner constancia del estado de las cosas, antes que desaparezcan señales o marcas (artículo 938 CPC).

CONCLUSIONES

Como ha quedado explicado la LOPT recoge el principio de impulso de oficio o dirección del proceso del juez, sustituyendo la rigidez del principio dispositivo. La LOPT aspira resolver el dilema de conciliar el interés legítimo de las partes con el interés general de la sociedad en la solución de las controversias, permitiendo que sea el juez quien tenga la iniciativa para la instrucción de la causa.

En este trabajo se han propuesto dos soluciones que intentan rescatar el principio constitucional recogido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, conocido como de *Igualdad Procesal,* según el cual el Juez debe considerar en un plano de igualdad al demandado y al demandante, evitando que una parte tenga una posición privilegiada en el proceso.

La primera solución sería que, ante la ventaja del patrono de contestar la demanda conociendo las pretensiones del actor y las pruebas que las res-

paldan, sería conveniente que el Juez de Sustanciación, apoyándose en el artículo 6 LOPT reduzca por escrito la fase de mediación o conciliación.

Por otra parte y en atención a la redacción tan rígida del artículo 74 LOPT, que sólo autoriza la evacuación de pruebas ante el Juez de juicio, hemos recomendado la aplicación del artículo 11 LOPT el cual pone de manifiesto el principio de impulso de oficio del Juez. El principio de impulso de oficio de Juez permitiría que determinadas pruebas, como la experticia o la inspección judicial, que por su complejidad exigen el cumplimiento de extremos legales que garanticen el debido proceso; la prueba de informes cuyo cumplimiento es siempre demorado y la prueba de testigos que dejaría de ser una prueba veraz por el transcurso del tiempo entre la audiencia preliminar y la del juicio, fueran evacuadas ante el Juez de Sustanciación como consecuencia del temor fundado de su desaparición, alteración o perjuicio por el retardo en su tramitación.

La LOPT ha privilegiado al principio de la inmediatez en desmedro del principio de la concentración. La aplicación del artículo 11 LOPT permitiría la práctica de pruebas anticipadas, según lo dispuesto en los artículos 813 y 938 del CPC, permitiendo así garantizar el logro del fin fundamental del proceso, como es la justicia. La aplicación del artículo 11 LOPT permitiría la práctica de pruebas anticipadas como un mecanismo de corrección a la obligación impuesta por el artículo 74 LOPT de evacuarse todas las pruebas ante el Juez de juicio.

La confesión y las posiciones juradas en materia laboral

José Vicente SANTANA ROMERO*

SUMARIO:

Introducción
1. Planteamiento del problema.
2. Fundamentos teóricos.
3. Basamento conceptual y legal.
4. Concepción y/o enfoques.
Conclusiones y recomendaciones.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende realizar un pequeño estudio de lo establecido por nuestro legislador en el Código de Procedimiento Civil

* **Universidad Santa María**, Abogado, Especialista en Derecho Procesal Civil, Especialista en Derecho Laboral. **Politécnico Santiago Mariño**, Profesor. **Universidad de Margarita**, Profesor. **Grupo Juris**, Abogado Independiente.

del artículo 403 al 419 del mismo, así como en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo; efectuando, dentro de lo posible y con nuestras limitaciones, una anotación especulativa y crítica de las concordancias que se pudiera encontrar en el ámbito del derecho en general. Se concluye finalmente, con algunas jurisprudencias que podrían resultar aplicables a los diferentes casos planteados, con el fin de determinar los diferentes tipos de confesión y las formas en que las partes en el proceso las pueden obtener.

De allí la necesidad de plantear un conjunto de soluciones para esos problemas que la Ley Orgánica del Trabajo no resuelve, ya que tanto la promoción como la evacuación de esta prueba se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil, teniendo el litigante que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo adaptarla a la aplicación de la Legislación Laboral, legislación que por lo demás es especial con términos diferentes a los planteados por la legislación civil.

En el capítulo segundo se estudia lo que es la confesión y los tipos de confesión, así como toda la materia relacionada con el fondo del asunto en estudio. En su capítulo tercero se plantea todo lo que engloba las Posiciones Juradas, su forma de evacuación y promoción, así como sus diferentes matices y se concluye en el capítulo cuarto con las respectivas conclusiones.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el presente trabajo de investigación se parte del supuesto de que las posiciones juradas son un deber procesal, y por ello concluye en su naturaleza de confesión, es decir, el reconocimiento de los hechos desfavorables a las partes, independientemente de su ánimo o no de confesar. De allí que la determinación de los sujetos obligados a absolver las posiciones Juradas resulte determinante en la regulación de este medio probatorio esencialmente personal, existiendo un privilegio de que sólo a las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil, 51 y 52 de la Ley Orgánica del Trabajo se les permite designar una persona natural para que absuelva

en su lugar las posiciones, a diferencia de la persona humana. Por esa desigualdad procesal que significa aquel privilegio, algunos autores sostienen, que en el nuevo derecho del trabajo, surgido de la Ley Orgánica del Trabajo, que entró en vigencia el 1º de mayo de 1991, el trabajador pueda designar a otra persona, que hubiere tenido el conocimiento personal de los hechos para que, en su lugar, absuelva las posiciones que en su contra le promovieren. Pero es que motivado por ese acento humanista, algunos autores llegan a calificar de inconstitucional la norma que discrimina entre la persona jurídica y la natural para permitir sólo a aquélla la delegación del deber de rendir posiciones en otras personas naturales (Art. 404 del CPC), pero en el presente trabajo se ha buscado plantear un conjunto de soluciones de carácter procesal al problema planteado.

Igual consideración merece el tratamiento que diferentes tratadistas hacen de la formalidad de la reciprocidad de la confesión provocada, volviendo a destacar que en la realidad, por el privilegio dado a las personas jurídicas, no es cierto que se hayan igualado procesalmente las partes. Y ello porque si el deber de absolver recíprocamente las posiciones es no sólo procesal, sino fundamentalmente ético-moral, con la delegación que puedan hacer las personas jurídicas ese deber resulta burlado.

En consecuencia, en la temática de la confesión, hay que dar un tratamiento especial, cuando se trata de posiciones promovidas en contra de los apoderados de las partes, dándole supremacía a tal valor ético sobre el deber de absolver dichas posiciones y los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su absolución. Y en ese mismo orden de ideas se encuentra su razonamiento acerca de la responsabilidad civil, penal y profesional de los apoderados por los perjuicios que causen a las partes al incumplir el deber de absolver posiciones juradas.

Por consiguiente, la confesión no indica que el juez debe fallar a favor de la otra parte. Él debe tomar en cuenta muchos elementos existentes dentro del proceso. De no ser así, considera el autor que el aspecto humano y personal dejaría de estar presente en esta probanza. Y es que además las pruebas en general no son sino la reconstrucción de un escenario histórico anterior al proceso, y esa reconstrucción puede estar

desfigurada y distorsionada por factores sociales, psicológicos y éticos, que el juez debe salvaguardar y respetar, al efectuarse la prueba, y a la hora de determinar si en verdad la historia es tal como la que el confesante se ve obligado a admitir, la confesión aunada a los diferentes elementos de autos es lo que vendría a constituir plena prueba.

Ese factor psicológico de temor o de miedo, creado o aumentado no pocas veces por los jueces, hace que se llegue hasta aceptar lo desfavorable para salir de la presión moral que las posiciones juradas, quiérase o no, significan. La presión que abogados y jueces hacen, a veces, en el acto de absolución de las posiciones juradas, no sólo quitan la tranquilidad de ánimo, sino que inducen a las partes a reconocer hechos falsos en su contra, que de no haber mediado tal intimidación habrían rechazado sin duda alguna. Salvo la confesión espontánea, en la provocada, la duda siempre queda, de si fue la verdad la que privó o la mentira impulsada por el miedo o el temor. ¿Habrá llegado el momento de suprimirla por el interrogatorio escrito? ¿Es que acaso vale más la condición de funcionario público o de autoridad que la dignidad de la persona humana, para dispensar sólo a aquéllos de la obligación de concurrir al Tribunal a absolver posiciones juradas? Reflexiones que mediante el diferente análisis de las instituciones que engloban tanto la confesión como las posiciones juradas se tratará de dilucidar. Si se llegare alguna vez a introducir estas reflexiones en la normativa que regula la prueba de confesión, se piensa que el juez se encontraría más próximo a la verdad de los hechos y no a una verdad procesal.

Por lo tanto se considera que es posible con fundamento en el poder contralor del juez sobre el proceso (artículo 14 del CPC), en el principio de la veracidad de sus decisiones (artículo 12 *eiusdem*), en el deber judicial de garantizar la defensa y la igualdad de las partes (Art. 15 *eiusdem*), en la necesidad de la plenitud probatoria (Art. 254 *eiusdem*), en la exhaustividad del análisis de las pruebas (Art. 509 *eiusdem*), y específicamente en el carácter pertinente, personal y controvertido que deben tener los hechos (Arts. 403 y 410 *eiusdem*), y de claras, precisas, directas y categóricas que han de ser las contestaciones a las posiciones (Arts. 409 y 414 *eiusdem*), así como con fundamento en la antigüedad o complicación de los hechos (Arts. 414 y 415 *eiusdem*), e inclusive

en la justificación de la no comparecencia del absolvente (Art. 412 *eiusdem*), que los jueces no están obligados a admitir el rigorismo tradicional del carácter pleno de la confesión (Arts. 1.401 y 1.402 del CC), y hasta inclusive, tratándose de valoración de una prueba, ¿pueden los jueces examinar, apoyándose en las otras pruebas (Arts. 254 y 509 del CPC), si la misma ha sido o no, resultado de un error de derecho? (Art. 1.404 del CC). De proceder en esta forma, estarían cumpliendo su función de escudriñar la verdad, y de acercar la sentencia a la verdad real, para que resulte justa.

A la vez, es importante delimitar las diferentes soluciones que el litigante se encuentra obligado ha aplicar en el proceso laboral, ante el silencio que posee la Ley con relación a la promoción y su respectiva evacuación de las posiciones Juradas, tales soluciones se dan por la aplicación analógica de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Jurisprudencia, quien se ha encargado de tratar de esclarecer las dudas planteadas en la ley.

Así mismo es importante realizar un análisis con relación a quiénes pueden absolverlas, quiénes pueden solicitarlas, a quiénes se pueden designar o delegar.

De llegarse a aceptar lo anterior, se acabaría con el mito de la confesión y de las posiciones juradas, que perjudica en el proceso civil la dignidad de las personas.

Importancia y Justificación

Es muy amplia la Doctrina con relación a lo que se podría entender por Confesión, es así como el insigne procesalista Francesco Carnelutti la define de la siguiente manera: "Es un testimonio de la parte cuyo objeto es un hecho contrario a la Ley" (Francesco Carnelutti, p. 225).

Ricardo Henrique La Roche la define: "*El reconocimiento o aceptación que hace una persona de hechos relevantes a una determinada litis o relación jurídica que le concierne y que son opuestos al efecto jurídico que reclama, espere o interesa al declarante"* (Código de Procedimiento Civil, p. 253), de esta definición se desprendenun

conjunto de elementos que nos permite comenzar a analizar lo que engloba la Confesión, en primer término tenemos que la confesión necesariamente tiene que ser hecha por las partes, pero habría que entender ésta en sentido sustancial, no procesal, porque no tendría el mismo valor la que se realiza ante el Juez competente, como parte formal en un proceso, como la que se realiza ante un juez que sea incompetente.

Por otra parte, la forma que ha establecido la Doctrina y la Jurisprudencia para probar la confesión extrajudicial que se le realiza a la parte misma o a su representante es a través de testigos que declaren haber presenciado el momento en que se produjo la confesión, ya que si el testigo declara haber escuchado la confesión, tal confesión poseería el carácter de indicio y no el de plena prueba que le consagra el artículo 1.401 del Código Civil.

De la misma manera nos preguntamos ¿si este primer principio que analizamos de la confesión, prospera en materia laboral?

El investigador considera que si la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo en su artículo 31 remite a la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, a la vez que el artículo 52 de la misma ley establece "... Cuando los Tribunales del Trabajo no pudieren decidir una controversia conforme a una disposición expresa de la legislación del Trabajo, se tendrá en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas; y si el caso fuere todavía dudoso, se decidirá de acuerdo con las costumbres inveteradas y uniformes de la República o de una determinada localidad"..., en el caso que se encuentra bajo análisis la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 53, establece la figura de la citación del patrono para que proceda a la absolución de Posiciones Juradas, y establece quién las puede absolver; pero nada nos establece la ley el mecanismo de evacuación de esa prueba, por lo que necesariamente se tendrá que remitir a lo que al respecto establece el Código de Procedimiento Civil, por lo que deducimos que el primer principio que se encuentra bajo análisis con relación a las confesiones establecidas en los artículos 1.401 y 1.402 del Código Civil sí prosperan en materia laboral.

Ya que la confesión es por su naturaleza y estructura, una declaración de ciencia o informativa, dirigida a expresar el conocimiento del hecho afirmado por el adversario; y por su función, una declaración de verdad del hecho, puesto que la ley le otorga el valor de plena prueba a dicha declaración, constituyéndola así en prueba legal. La declaración confesoria se refiere a hechos singulares afirmados por el adversario, y no a la relación jurídica controvertida, objeto de la pretensión.

Además, existe otro punto importante que debe analizarse en relación a la confesión y es lo estipulado en el Art. 1.403 del Código Civil que establece: "La confesión extrajudicial no puede probarse con testigos, sino en los casos en que la ley admita la prueba de testigos".

Esta confesión puede ser acreditada en autos por cualquier tipo de prueba, incluyendo la de testigos cuando la ley lo permita, sobre este particular bastaría la pertinencia del hecho declarado, para que la manifestación pueda ser tomada por el Juez.

De la misma manera se puede definir las posiciones Juradas como: "El mecanismo diseñado por el legislador para provocar la confesión dentro del proceso, mecanismo mediante el cual una parte solicita a la otra, conteste bajo juramento, preguntas afirmativas sobre hechos pertinentes en términos claros y precisos (Art. 409 y 410 del CPC), las cuales deberán ser contestadas por el absolvente en forma directa y categórica (Art. 414 del CPC)".

Con motivo de esta carga es que para el absolvente, las respuestas evasivas o la falta de contestación a las preguntas que le realiza su contraparte se tendrá por respuesta de índole afirmativas (Art. 412 del CPC).

En cuanto a las posiciones Juradas en principio pueden ser promovidas por cualquiera de las partes principales en el proceso laboral, ya se trate de litigantes unipersonales o de miembros de litis consorcio activo o pasivo, pudiendo pedir las posiciones tanto la parte como sus apoderados, sin necesidad de que exista facultad expresa señalada en el poder, ya que dentro de los límites del mandato judicial se encuentra el promover las posiciones y formular las preguntas; el Artículo 154 del Código

de Procedimiento Civil, no señala las posiciones juradas como un acto del proceso reservado expresamente por la ley y al no encontrarse como un acto expresamente reservado a la parte, no se necesita facultad expresa para ser solicitadas; pero sí se necesita un conjunto de requisitos procedimentales y podríamos decir circunstanciales para proceder a su absolución.

En el caso de que se plantee un litis consorte, habría que comenzar por definir quién está facultado para solicitar la absolución de posiciones juradas.

Si varios de los litis consortes necesarios de naturaleza sustantiva promueven las posiciones, la promoción debe ser considerada una sola y las posiciones las formulará el litis consorte escogido por los colitigantes. De la misma manera en el procedimiento laboral pueden existir tercerías, tanto de dominio como coadyuvantes.

En el caso de que la tercería sea de dominio, las posiciones podrán ser promovidas por el tercerista contra los codemandados, quienes a su vez podrán proponer la prueba contra el tercerista; mientras que tratándose del coadyuvante, consideramos que no se encuentra facultado para promover la prueba, ya que sus diferentes confesiones no serían de carácter relevante para el proceso al no poder perjudicar con ellas al coadyuvado.

En el caso de los sindicatos, el artículo 409 de la Ley Orgánica del Trabajo en su literal "D" establece:

> …Representar y defender a sus miembros y a los trabajadores que o soliciten, aunque no sean miembros de sindicato, en el ejercicio de sus intereses y derechos individuales en los procedimientos administrativos que se relacionen con el trabajador, y, en sus relaciones con los patronos…

Se considera que la intervención en este caso por parte de los sindicatos, como terceristas coadyuvantes, no se encuentran facultados para la absolución de posiciones juradas.

En igual situación se encuentran los defensores *ad lítem,* y por las mismas razones que no les es permitido la intervención de los terceros coadyuvantes de la misma forma a los defensores, aunado al hecho de no tener el conocimiento directo de los hechos, y por no actuar en condición de apoderados.

En este orden de ideas, el autor observa que en el proceso civil es principio general que las partes en un litigio se encuentren en un mismo plano, por lo que el Estado no protege a ninguna de ellas en especial; mientras que o, en el proceso laboral las partes no están en el mismo plano, y por ello el Estado entra a tutelar a la parte más débil, mediante instituciones e iniciativas que la Ley Orgánica del Trabajo otorga al Juez Laboral.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General:

1. Partir del supuesto de que las posiciones juradas son un deber procesal que concluye en su naturaleza de confesión, demostrar en ella, que el reconocimiento de los hechos son desfavorables a las partes independientemente de su ánimo o no de confesar.

Objetivos Específicos

1.1 Demostrar que la confesión provocada resulta desfavorable a las partes por cuanto, el factor psicológico de temor o de miedo, puede inducir a las partes a reconocer hechos falsos en su contra.

1.2 Delimitar las diferentes soluciones que el litigante se encuentra obligado ha aplicar en el proceso laboral, ante el silencio que posee la Ley con relación a la promoción y su respectiva evacuación de las posiciones Juradas.

1.3 Realizar un análisis en relación a quiénes puedan absolver, quiénes pueden solicitar y a quiénes se pueden designar o delegar la Absolución de las Posiciones Juradas.

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia establecen o han logrado establecer los diferentes parámetros a través de los cuales se prevé encausar esta prueba, así como su valor probatorio y las diferentes formas de obtención de la confesión.

Este estudio posee la limitante de que la Ley Orgánica del Trabajo, a pesar de ser una materia que se rige por su propia Ley Orgánica y posee su Ley Orgánica, que establece los procedimientos a seguir (Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo) no nos establece nada con relación a la promoción y evacuación de esta prueba, así como nada nos establece con relación a su valoración, teniendo que remitirnos a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, adaptando sus normas a la materia laboral.

Por este motivo, el estudio se concentra de manera documental en Jurisprudencia y Doctrina.

Este trabajo de investigación se fundamenta principalmente en la confesión, la cual como se dijo anteriormente es el procedimiento a través del cual una persona reconoce los hechos relevantes que en una determinada relación jurídica interesa al declarante. Conjuntamente, y en estrecha relación, se destacan las posiciones Juradas como el mecanismo diseñado por el legislador para provocar la confesión. De allí que en este capítulo serán estos dos aspectos los ejes fundamentales sobre los cuales se sustentará esta investigación.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Tipos de confesión, tomando como bases las propiedades que establece el confesante:

La confesión es espontánea cuando procede de la voluntad del confesante como su única causa, es decir, aquella que procede del confesante por su propia iniciativa. En cambio es provocada cuando se produce por petición de la otra parte y bajo juramento.

De igual forma, *la confesión es irrevocable* por regla general, cuando una vez que ha sido emitida no puede retirarse; por excepción puede ser

revocable por el confesante, cuando éste pruebe que ella ha sido el resultado de un error de hecho, pero no puede revocarse so pretexto de un error de derecho (Art. 1,404 Código Civil).

Así mismo es importante destacar para efectos de esta investigación que *la confesión Jurada* es aquella que se emite bajo la figura del juramento y la no jurada es aquella que se emite sin juramento.

Tipos de confesión, tomando como bases las propiedades que establece al adversario del confesante:

a) *Divisible*: Cuando el adversario del confesante tiene el poder de dividir el contenido de la confesión, aceptando la parte que le favorezca y rechazando aquella favorable al confesante.

b) *Indivisible*: Cuando aquel que desea beneficiarse de la declaración judicial o extrajudicial del adversario, no puede aceptarle en aquello que le favorece y rechazarla en cuanto le es contraria, sino que debe aceptarla y rechazarla *in toto*.

Si se estudia más a fondo el principio de la indivisibilidad de la confesión, se encuentra que la divisibilidad y la indivisibilidad, depende de la relación o vinculación que pueda darse de las dos partes de la declaración. Así, cuando el Código Civil establece que la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante, se refiere a una declaración sola no a dos declaraciones diversas; si las cosas declaradas son tales que excluyen la unidad de la declaración, llega a faltar el presupuesto mismo de la indivisibilidad, el cual consiste más que en la complejidad, en la unidad de la declaración que se dé y el objeto favorable al confesante, se refiere a la misma relación jurídica a la cual se refiere el hecho contrario: Así, cuando el confesante admite que recibió de la otra parte la suma de dinero que dice haberle dado en préstamo, pero que la recibió a título de donación, la declaración es una sola, porque el hecho favorable al confesante se refiere a la misma relación y sólo la califica, siendo por ello la confesión indivisible. En cambio, si el confesante admite haber recibido la cantidad dada en préstamo, pero agrega que la pagó, la declaración no es única, pues a la relación de préstamo admitida se

agrega un hecho diferente el pago, que es causa de extinción de la obligación… y excluye la unidad de la declaración, por lo cual en este caso es divisible la confesión.

Concepto de Posiciones Juradas

El tratadista Arístides Rengel-Romberg define las Posiciones Juradas como: "Un medio de prueba del género de la Confesión y como tal una declaración de ciencia que tiende a establecer la verdad del hecho objeto de la posición (*tu veritas eliciatur ab ore litigatoris*) (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. P. 45)

¿Quiénes son los delegados?

> El Artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:
>
> Cuando el patrono fuere citado para absolver posiciones juradas, bien personalmente o mediante citación de uno de sus representantes, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, el patrono podrá autorizar a una de las personas a que se refiere el artículo 51 de la ley para que las absuelva por él cuando dicha persona por la labor que cumpla debe estar en conocimiento real de los hechos sobre los cuales versarán las posiciones.

Al estatuir la Ley Orgánica del Trabajo la posibilidad de que el patrono puede designar como delegado para absolver por él las posiciones juradas a las personas que se indican en el Art. 51 de la misma Ley, lo hizo bajo dos condiciones: 1.- que sean de las personas indicadas en el artículo 51; y 2.- que dichas personas estén en conocimiento real de los hechos sobre los cuales versarán las posiciones juradas.

La citación que se realiza en las personas indicadas en el artículo 51 de la mencionada Ley se basa en la existencia de un mandato tácito de origen legal, puesto que esta enumeración de las personas que pueden actuar por el patrono se fundamenta por el motivo de que ellos intervienen directamente en representación del patrono, así como en la toma de

decisiones de una empresa como determinar en el área donde actúan, el destino del trabajo con quienes se encuentran bajo su dependencia, y en el ejercicio de sus funciones laborales hasta son capaces de representar u obligar al patrono, de tal manera que se confunden con el patrono hasta tal punto que parezca que ellos son los mismos.

Además de que la ley exige como requisito indispensable para que puedan concurrir a absolver posiciones por el patrono, que estén en conocimiento real de los hechos sobre los cuales versarán las posiciones; y que además sea el empleador quien los escoja, cortando así cualquier colusión entre el trabajador y estos otros trabajadores, que por lo regular no componen la plana máxima de la dirección de la empresa.

Vamos a realizar un análisis de quiénes pueden ser delegados, de conformidad con lo establecido en este artículo, así tenemos:

1) Administradores, Gerentes, Directores:

a) Administrador, en el sentido del Art. 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, es aquella persona física que se encarga de administrar bienes ajenos, y que de conformidad con el concepto que en este punto se está desarrollando, puede ser accionista o no de la empresa, como podría ser o no su representante legal, de conformidad con lo establecido en sus estatutos.

b) Los gerentes, de acuerdo con el Art. 94 del Código de Comercio, son factores mercantiles que administran por cuenta del dueño. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales nos trae la siguiente definición: "Persona que se encarga de la dirección de los negocios de una sociedad o empresa mercantil, contando para ello con el poder o mandato necesario" (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del Doctor Manuel Ossorio, Edit. Heliasta S.R.L. 1981, p. 335); por lo que tampoco necesariamente tendrían que ser los representantes legales de las sociedades, y pudiendo ser socios o no de la misma.

c) Directores: Se tiene que entender por directores, aquellas personas que establecen de una manera directa los parámetros financieros a seguir por la empresa, así como las diferentes políticas comerciales que

guiarán el destino de la empresa; estos directores pueden ser socios o no de la empresa, pero se consideran representantes del patrono, capaces de absolver posiciones juradas en su nombre.

2) Capitanes de Barco: Se encuentran definidos en el artículo 627 del Código de Comercio al establecer:

> El capitán es el encargado del gobierno y dirección de la nave, mediante una retribución. Es también factor del propietario de la nave y representante de los cargadores en todo lo relativo al interés de la nave y su carga y al resultado de la expedición.

La disposición del artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo se concuerda con el artículo in comento del Código de Comercio, hasta el punto que señala que le toca al capitán escoger las personas que deben componer la tripulación, de acuerdo con el propietario en cuanto al número y calidad de los que deban formarla; pero a la vez se observa la misma característica establecida en las definiciones anteriores; que puede ser o no propietario del buque y por ende llega a ser una persona designada para absolver posiciones juradas en nombre del propietario del buque.

3) Capitanes de Aeronaves: Se encuentran en una situación similar a la de los capitanes de los buques, ambos capitanes se encuentran en la obligación de llevar un conjunto de libros que producen efectos probatorios dentro del proceso. Esa actividad probatoria preestablecida (mediante la obligación de llevar los libros), separa a estas personas de aquellas otras dedicadas a otro tipo de transporte, como el de carga o descarga de pasajeros por vía terrestre.

4) Depositarios: De nuevo el Art. 51 Ley Orgánica del Trabajo no utiliza la voz en el sentido netamente jurídico, ya que no se podría entender cómo aquella persona que posee los bienes conforme al contrato de depósito (Art. 1.749 Código Civil), sino que la palabra es utilizada en su acepción más común, para referirse a jefes o encargados de depósitos, almacenes y establecimientos similares.

5) Liquidadores: Son liquidadores los que provienen de la figura llamada liquidación por el Código de Comercio (artículo 347), los cuales pueden ser varias personas que obran separadamente, al igual que los que cumplen igual función en las sociedades civiles (Art. 1.681 Código Civil), o en las mercantiles en estado de atraso (Art. 904 Código de Comercio); y a ellos deben asimilarse los síndicos de las quiebras. Por lo general, estas personas no conocen los hechos del juicio laboral que comenzó antes del estado de liquidación. Quien liquida va a pagar a los acreedores y para ello es necesario que averigüe el estado de cada acreencia y siendo el crédito de los Trabajadores Privilegiado de conformidad con lo establecido en los artículos 158 y 159 de la Ley Orgánica del Trabajo se encuentran en la obligación de llamar a los trabajadores para que concurran a la masa de acreedores en su condición de créditos privilegiados; por lo que llamado a las posiciones o delegado para ello, si es miembro de una junta liquidadora deberá acudir al acto con el debido conocimiento del caso, ya que su función es conocer las acreencias para pagarlas, se trata de conocimiento propio de hechos ajenos.

6) Demás personas que por cuenta de un patrono ejerzan funciones de dirección o administración: En este orden de ideas habría que agregar las consagradas en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Trabajo que señala: "Los jefes de relaciones industriales, jefes de personal, capitanes de buque o aeronaves capataces o quienes ejerzan funciones análogas, deberán ser venezolanos".

Este tipo de trabajadores ha sido definido por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo como aquellos que intervienen en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, que tengan el carácter de representante del patrono frente a los trabajadores y ante terceros, y que puedan sustituirlo en todo o en parte en sus funciones.

Este conjunto de personas señaladas en los diferentes artículos in comento; por el alto cargo que desempeñan en las empresas y con ocasión de las funciones de Dirección que ejercen en las empresas; la Ley presupone que tengan un conocimiento directo de los hechos, para poder en nom-

bre del patrono absolver posiciones juradas; estas personas se consideran representantes del patrono aunque no tengan mandato expreso.

Creemos que el trabajador no se encuentra facultado para decidir quién absuelve las posiciones juradas por parte del patrono, ya que la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 53 y el Código de Procedimiento Civil en su artículo 407 así lo establece, otorgándole la facultad a éste para que designe a una de las personas indicadas en los artículos in comento, mas cuando esta facultad es potestativa del patrono, ya que muy bien el mismo podría absolverlas, interés principal por parte del trabajador.

En consecuencia, permitir la escogencia de los designados al promovente de la prueba representa un grave peligro para el patrono, ya que el acuerdo entre el trabajador y uno de los delegados, dejaría indefenso al patrono; de allí que sea éste quien pueda señalar quién las absolverá en su nombre, por tener conocimiento de los hechos.

Supuestos de la Sustitución de Patrono

En este punto a parte del problema que se puede presentar por la sustitución patronal, hay que entrar a analizar la existencia de empresas como entes patronales que funcionan bajo la figura de grupo económico. Bajo esta premisa el autor se pregunta: ¿Cómo funciona en estos supuestos la figura del delegado y la del designado? Se analizará ambos supuestos separadamente:

1) *Sustitución de patronos:* Los artículos 88 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo definen la sustitución de patronos de la siguiente manera: "Existirá sustitución de patronos cuando se transmita la titularidad de una empresa, de una persona natural o jurídica a otra, por cualquier causa y continúen realizándose las labores de la empresa".

De esta definición considera el autor, como característica esencial, la transferencia de la titularidad de la propiedad o de la posesión sobre la empresa que puede ser total o parcial, y de la continuación de la actividad mercantil desarrollada por la empresa sustituida. En este caso creemos que de surgir un juicio laboral en contra del patrono sustituto y

solicitadas sus posiciones juradas, el patrono sustituto podría delegar su absolución en algunas de las personas señalada en el capítulo anterior que posean un conocimiento directo de los hechos; pero creemos que por carecer el patrono sustituto de un conocimiento directo de los hechos (por ser más de carácter referencial) éste no las podría absolver; al menos que el promovente demostrara que para el momento en que acontecieron los hechos, el patrono sustituto tuvo un conocimiento real y directo de los mismos; en este caso sí estaría obligado a absolverlas.

2) *La existencia de grupos económicos:* Los grupos económicos son definidos como aquellos donde un conjunto de empresas conforman una sola sociedad y sus socios ejercen una relación de dominio sobre otras compañías (y hasta personas naturales) que acatan sus instrucciones, y en donde diferentes empresas se unen para desarrollar en conjunto una política global sin perder en apariencia la independencia que les atribuye la personalidad jurídica individual.

La unidad patrimonial y la responsabilidad común se patentiza en la Ley Orgánica del Trabajo en el Art. 177 que también parte del concepto de grupo para la determinación de los beneficios de una empresa. Como uno de los criterios para distinguir la realidad de un conjunto, es la unidad económica; para verificarla no importa que esta unidad aparezca dividida en diferentes explotaciones con personerías jurídicas distintas, es más, ni siquiera el que se lleven contabilidades separadas, rompe la noción de unidad económica del Art. 177. Si para el cálculo de los beneficios a que tienen derecho los trabajadores se toman en cuenta todos los beneficios del grupo, debe considerarse que todo su patrimonio es una unidad en estos casos de grupos económicos.

En este supuesto, a pesar de comparecer en juicio como litis consorcios necesarios, es posible que en su condición de grupo se pueda delegar la absolución de las posiciones juradas en uno de los delegados indicados en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin necesidad de la comparecencia de todos y cada uno de los colitigantes o sus delegados, por ser este personero el que tiene conocimiento real y directo sobre los hechos litigiosos. De igual forma se cree que este conjunto de entes jurídicos que conforman el grupo que actúan como unidad económica,

puedan efectuar la designación de una sola persona de acuerdo al Art. 404 del Código de Procedimiento Civil, por ser ella la que tiene conocimiento directo y personal de los hechos litigiosos efectuados por cada uno de los entes que conforman el grupo, por tratarse de alguna de las personas señaladas en el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo y participar en la directriz del grupo económico.

Requisitos para la absolución de apoderados escogidos por el promovente

Además de las partes, pueden ser llamados a absolver Posiciones en juicio el apoderado por los hechos realizados en nombre de su mandante, pero tienen que darse tres condiciones establecidas en el mismo texto legal: 1.- que el poder se encuentre vigente para la fecha en que se proponga la prueba requisito ya ampliamente explicado en capítulo previo; 2.- que se refiera a hechos realizados en nombre de su mandante; y 3.- que en cumplimiento de su mandato, característica necesaria para la absolución de las posiciones, el absolvente tenga conocimiento directo y personal sobre los hechos de la causa, pero este conocimiento tiene que nacer con ocasión del ejercicio de su mandato y no puede ser por vía referencial.

El poderdante puede, de no poseer un conocimiento directo de los hechos, oponerse a la admisión y evacuación de la prueba, ya que si la misma, a pesar de la declaración del apoderado es evacuada, las posiciones juradas o las confesiones que se desprendan de la evacuación serían inexistentes.

Puede suceder que el patrono designe a su apoderado para absolver las posiciones, aun cuando a sabiendas no tenga un conocimiento directo y personal de los hechos, por lo que el absolvente negaría los hechos sobre cuya ocurrencia se le pregunte. Si esta situación es denunciada por el trabajador, le correspondería al Tribunal abrir la incidencia conforme al artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y si se llegare a demostrar que efectivamente el apoderado (abogado o no) designado, no tiene conocimiento personal y directo de los hechos, podrá el Juez declararlo confeso en la posición donde negó la ocurrencia de los hechos

o donde conteste, simplemente, "no sé". En estos casos, el absolvente habrá cometido falso testimonio, cada vez que rechace un hecho, afirmando que no es cierto, sin conocer si ello sucedió o no susceptible de denuncia por ante el Tribunal Penal de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código Penal.

Requisitos para la absolución de los delegados

El patrono que haya sido citado para absolver posiciones juradas de la manera comentada, puede autorizar a una de las personas a que se refiere el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo para que las absuelva por él siempre y cuando posea un conocimiento real y directo de los hechos con ocasión de la labor que desempeña en la empresa. Dicha autorización puede hacerla, bien directamente o a través de apoderado acreditado, mediante diligencia o escrito después que se proceda a la admisión de la prueba y antes que ocurra la fijación del acto.

Requisitos para la absolución de los designados

Conforme al artículo 404 del Código de Procedimiento Civil, y de la misma forma que los delegados; el representante de la persona jurídica o el apoderado, pueden designar a otra persona para que las absuelva en su lugar, a través de diligencia o escrito, por tener la persona designada conocimiento directo y personal de los hechos de la causa. Esta designación tiene que hacerse después de la admisión de la prueba y antes del acto fijado, la diligencia o el escrito en que se proceda a realizar la designación tiene que contener, al igual que con el delegado, la plena identificación del designado e indicar las razones por las cuales lo designa, esto es, de dónde le viene su conocimiento personal y directo de los hechos. Esto, a pesar de que no se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, es requisito que creemos que el Tribunal no puede obviar al momento en que acepte la designación, ya que se desvirtuaría el requisito fundamental de procedencia de las posiciones Juradas como sería tener un conocimiento directo de los hechos, sobre los cuales se va a declarar.

Si el patrono designa maliciosamente para absolver las posiciones juradas a una persona que no tiene conocimiento personal y directo de los hechos, el trabajador podría alegar tal situación y solicitar al Tribunal de la causa la apertura de una articulación probatoria de la establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, si se logra demostrar que el designado no posee un conocimiento real y directo sobre los hechos, el patrono se encontraría en la obligación de bien absolverlas él o designar a otra persona para que las absuelva.

Promoción Posiciones Juradas

Las posiciones juradas pueden promoverse desde que se proponga la demanda hasta el lapso de promoción de pruebas, indicándose de manera expresa que persona debe absolverlas a la vez que se encuentra en la obligación de manifestar en el mismo acto de promoción de encontrarse en la disposición de absolverlas también.

En el caso de tratarse de personas jurídicas, podrá el solicitante pedir la absolución de las mismas, en cualquiera de las personas indicadas en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo de carácter alternativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil. Esta forma de promoción se encuentra permitida en la ley, y darle otro tipo de interpretación consideramos que sería violatoria al espíritu de la ley, ya que en el caso del patrono ésta se encontraría facultado para delegar o designar en otra persona la absolución de las mismas.

En este sentido, en sentencia de fecha 14/5/97 el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas mantuvo el siguiente criterio:

> El aspecto de la presente apelación está referido al auto del tribunal de la causa en el cual niega la solicitud de prueba de posiciones juradas invocando el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la promovente no indica de manera específica la persona que deberá absolverlas. Se observa del libelo de la demanda que en copia componen el presente

> expediente, que la actora solicitó la citación de la empresa en varios ciudadanos, en los cuales se pidió la citación para absolver posiciones juradas, concretamente a los ciudadanos que se mencionan como Antonio Fernández Boso y Eligio Nogueiras Pérez en su caracteres de administradores de la compañía, ciudadano en los que se ordenó la citación de la demandada como consta del auto de admisión al folio 18, o en la del ciudadano Carlos Tavares como encargado de la misma y en este caso de acuerdo al artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo. De manera que sí especificó de conformidad con el artículo 404 la persona que deberá absolver dichas posiciones. Por ello como lo sostiene la parte actora en la fundamentación de la apelación por ante Primera Instancia, no existe razón valedera para tal negativa por cuanto se ha promovido una prueba de conformidad con la ley. Así se decide.

El investigador considera, que en este caso se pueden plantear dos situaciones: Que por tratarse de un grupo de personas, que se supone tengan conocimiento directo de los hechos, que se encuentran en litigio, el Tribunal ordene la absolución de todas y cada una de las personas indicadas en el escrito de solicitud, ya que la ley no limita el número de personas que puedan absolverlas, sólo limita la cantidad de veces que se pueden promover (Artículo 419 del Código de Procedimiento Civil), no siendo de ninguna forma improcedente proceder a la respectiva evacuación.

Por otra parte, que de conformidad con lo establecido en el artículo 51 y 52 de la Ley Orgánica del Trabajo, el patrono proceda a designar o delegar la absolución de las mismas en una sola persona, pero considera el autor que esto limitaría el ejercicio del derecho de la defensa, a la vez que limitaría la libertad probatoria de que gozan las partes en el proceso.

Puede ocurrir que ambas partes promuevan la prueba de posiciones juradas; en este caso sólo deberá evacuarse una sola de ellas debido a la necesidad de la reciprocidad. Una vez que el Tribunal admita una de las posiciones promovidas y dependiendo de quién es el primero que se cite, la contraparte deberá absolver las recíprocas en la oportunidad

que fije el Tribunal, ello en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil.

Es posible que el absolvente se encuentre fuera de los límites territoriales del país por lo que la parte promovente de la prueba únicamente podrá realizar la promoción en el escrito de promoción de pruebas por expresa disposición del artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, al solicitar sus posiciones juradas debe utilizar el mecanismo establecido en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 417 del mismo texto legal, ya que a pesar de que el artículo 393, referido al término extraordinario o término ultramarino, está circunscrito a los tres particulares que se expresan en el mencionado artículo, también es cierto que el absolvente no tiene obligación de comparecer ante el Tribunal de la causa si éste no se halla en el lugar del juicio y no manifiesta la voluntad de comparecer ante dicho Tribunal; para este caso la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la forma en que se debe proceder a la evacuación de la prueba en el exterior de la siguiente forma:

> …Como se trata de una prueba evacuada en el extranjero, concretamente en Italia, debe aplicarse para la resolución de la denuncia los principios del Derecho Internacional Privado. Establece el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), lo siguiente: Artículo 400. La forma en que ha de practicarse toda prueba se regula por la ley vigente en el lugar en que se lleva a cabo. Artículo 401. La apreciación de la prueba depende de la ley del juzgador. Italia no es firmante del convenio que puso en vigor el Código de Derecho Internacional Privado; sin embargo, en Venezuela las reglas citadas, cuando no se esté resolviendo una controversia en la cual esté involucrado el derecho de los estados signatarios, constituyen principios de derecho internacional privado generalmente aceptados, los cuales se aplican para la resolución de las cuestiones de esa naturaleza, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil. Lo planteado por el recurrente se refiere a la forma en la cual se llevó a cabo la prueba, pues a su juicio no consta del acta que se hubiese

> cumplido con los requisitos que debe revestir la evacuación de la prueba; por tanto, no se pueden considerar como violadas las reglas venezolanas que regulan la forma de la prueba, regida por la ley italiana. Por el contrario, la apreciación de la prueba se rige por la ley venezolana, y bien pudo el sentenciador, como lo hizo, aplicar nuestras reglas para darle valor de confesión a la prueba en cuestión. En consecuencia, se declara improcedente esta denuncia. (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 7 de mayo de 1997, con ponencia del Magistrado Doctor Alirio Abreu Burelli, en el juicio de Perfumería Tauro, C.A. contra Corporación Revi, en el expediente Nº 90-078, sentencia Nº 63, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Dr. Oscar Pierre Tapia, Tomo 5, Mayo de 1997).

Es necesario, a los fines de que se lleve a cabo la evacuación de esta prueba en el exterior, se libre Rogatoria conforme a las normas establecidas en la Ley Aprobatoria del Convenio de La Haya para la obtención de Pruebas en el Exterior, (ley de la República). También la Ley Aprobatoria del Convenio Interamericano para la recepción de Pruebas e Informes en el Extranjero, podrá aplicarse, si el Juez de la evacuación pertenece a uno de los países suscriptores de dicho tratado. A pesar que este último Tratado se refiere a los juicios Civiles y Mercantiles se considera aplicable a todo proceso de naturaleza privada, como el laboral.

Esta prueba únicamente puede ser promovida por las partes dentro del proceso y no les está dada la facultad al Juez, mediante un Auto de mejor proveer previstos en los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil, solicitar que se evacúe está prueba.

Oposición y admisión a la prueba de posiciones Juradas

En el proceso laboral no prevé la norma el lapso de oposición, que se encuentra consagrado en materia Civil (Artículo 397 del Código de Procedimiento Civil), sino que tanto en el procedimiento ordinario como el especial de estabilidad laboral, sólo se prevé un día para agregar pruebas luego de concluido el lapso de promoción, y un día para admitirlas,

dada la naturaleza de estos procesos que se caracterizan por la brevedad de los lapsos.

Pero a pesar de que ni la Ley Orgánica del Trabajo, ni la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, nada establecen en la práctica las partes formulen sus oposiciones desde el día en que son agregadas las pruebas hasta que se produzca el auto de admisión de ellas, y el Tribunal en el Auto que admite las pruebas se pronuncia con relación a la admisión o no de las pruebas, por lo que efectivamente el lapso de oposición se reduce de hecho, de manera considerable.

Las causas de oposición son las mismas indicadas en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil reduciéndose a las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. Al admitir la prueba, el Tribunal debe fijar la oportunidad para proceder a su evacuación, así como fijar en el mismo auto la oportunidad en que el solicitante debe absolver las recíprocas, quien se considera a derecho para el acto por la admisión de la prueba.

Si el absolvente no se halla en el lugar del juicio, el Tribunal comisionará a otro juez o tribunal de la jurisdicción territorial en que aquél se encuentre, a menos que el absolvente prefiera comparecer a contestar ante el juez de la causa anunciándolo previamente al Tribunal, como lo contempla el artículo 417 Código de Procedimiento Civil, la recíproca tendrá que ser evacuada en el Tribunal de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil.

De igual manera en caso de concederse el término ultramarino o extraordinario de pruebas, la evacuación de las posiciones a la recíproca deben verificarse en el lugar donde se encuentre el Tribunal de la causa.

Evacuación de las Posiciones Juradas

Si las posiciones juradas han sido solicitadas de conformidad con lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil, la citación debe practicarse de manera personal para el día y la hora designados conforme al artículo 416 del Código de Procedimiento Civil, pero si han

sido solicitadas de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo y en el supuesto de que las posiciones sean solicitadas para que sean absueltas por algunas de las personas a que se contrae el artículo 51, bajo la premisa de que estas personas carecen de mandato expreso para darse por citados a comparecer a juicio, dicha citación debe complementarse a través de una notificación que se le haga al patrono, en un Cartel que fijará el funcionario competente encargado de la citación a las puertas de la sede de la empresa y se entregue copia del mismo al patrono o se consigne en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo. Al funcionario encargado de practicar la citación se le exige que deje constancia de haber cumplido, tanto con la citación, como con la notificación al patrono, pero además debe dejar constancia de los datos relativos a la persona que recibió la copia del cartel, así como de su cargo dentro de la empresa. Sólo una vez que se hayan cumplido las formalidades anteriormente indicadas se considerará perfeccionada la citación, siendo a partir de ese momento que comenzará a correr el lapso para la comparecencia al acto de posiciones juradas.

En cuanto a la forma del acto, las posiciones se harán constar en un acta que firmarán el Juez, el Secretario y las partes. En dicha acta se transcribirán en forma fiel las preguntas que verbalmente hará el solicitante que deben ser concernientes a los hechos controvertidos y a la contestación que también se hará verbal de conformidad con lo establecido en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. De igual manera debe constar de manera previa, el juramento prestado por el absolvente ante el juez.

En el acto el absolvente no podrá leer ningún papel; pero si la posición versare sobre algún hecho que conste en instrumento que obre anexo a los autos, el absolvente puede referirse a ellos. De igual manera si la pregunta se refiere a hechos que son complejos o de difícil recordación por tiempo transcurrido, el absolvente podrá solicitar tiempo para contestar previa consulta que haga de sus apuntes y papeles de conformidad con lo establecido en el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil.

De la misma manera el Código de Procedimiento Civil limita a veinte (20) el número de preguntas en principio, que se le pueden formular al absolvente, y a solicitud de partes si el Juez lo considera prudente, podrá ordenar que se estampe un número adicional que no excedan de diez (10), de conformidad con lo establecido en el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.

De la misma manera aquellas posiciones que el absolvente se negare a contestar sin solicitar la declaratoria de impertinencia para que sea decidida al fondo se tendrá por confesa; igualmente si no comparece al acto de posiciones juradas la contraparte procederá, luego del tiempo de espera establecido en el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil, estampar las posiciones juradas que creyere conveniente, sobre las cuales se tendrá por confeso.

Renuncia o despido de los delegados o designados antes del acto

El Código de Procedimiento Civil prevé en el artículo 404 un privilegio para las personas jurídicas, en el sentido de que éstas no sólo pueden ser representadas en las posiciones por la persona que representa a su órgano de dirección según la Ley o el Estatuto Social, sino por cualquier otra persona natural que el ente señale tanto a través de sus representantes o de sus apoderados. En materia laboral, la situación es todavía más compleja, en base a la disposición de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que se permite la absolución de posiciones juradas por los delegados que autoriza el patrono. En estos supuestos planteados puede ocurrir que la persona natural que representaba a la compañía y que había sido citada para absolver las posiciones juradas haya renunciado a esa representación o que habiendo delegado el patrono la absolución de posiciones, en una de las personas indicadas en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, se ponga fin a la relación laboral que lo unió al patrono por cualquiera de las causas establecidas en la ley (renuncia, despido o mutuo acuerdo), antes del Acto. Ninguna de estas situaciones liberan al patrono que ha sido citado de concurrir al Acto de posiciones juradas, ya que ello no elimina su condición de parte en el juicio y esta delegación o asignación es una facultad establecida en la Ley, subsistiendo así la obligación de absolver las posiciones juradas por parte del patrono.

3. BASAMENTO CONCEPTUAL Y LEGAL

De conformidad con lo que establece el Art. 1.401 del Código Civil: "La confesión hecha por la parte o por su apoderado dentro de los límites del mandato ante un juez, aunque éste sea incompetente, hace contra ella plena prueba". De la misma manera el Art. 1.402 del Código Civil establece: "La confesión extrajudicial produce el mismo efecto, si se hace a la parte misma o a quien la represente. Si se hace a un tercero produce sólo indicios".

Existe un conjunto de semejanzas y diferencias entre la confesión de carácter judicial y la de carácter extrajudicial; por su naturaleza se asemejan: 1.- Por el objeto, puesto que ambas versan sobre la verdad de un hecho; 2.- Por el sujeto, que siempre será una u otra de las partes interesadas; 3.- Por el carácter de prueba, puesto que ambas son declaraciones de ciencia.

En cambio se diferencian en que no es igual su eficacia probatoria: la judicial hace plena prueba del hecho confesado; la extrajudicial produce el mismo efecto si se hace a la parte misma o a quien la representa, pero si se hace a un tercero produce sólo un indicio (Art. 1.402 Código Civil).

Con relación a este primer principio, la Jurisprudencia en materia laboral ha establecido que necesariamente cuando para absolver posiciones juradas, el patrono autorice a unos de sus representantes señalados en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo o alguno de los representantes del patrono señalados en el artículo 51 de la misma ley; como requisito, éstos necesariamente tienen que haber presenciado el hecho sobre el cual van a declarar, no valdría el testimonio de ninguno de los que señalados en los artículos anteriores, absolvieran las posiciones sin haber presenciado los hechos, ya que el fin primordial de esta prueba es buscar la confesión de la parte sobre hechos en controversia y no sobre puntos de derecho.

Con relación a las confesiones espontáneas no denunciadas por la contraparte en su oportunidad procesal la Jurisprudencia ha establecido lo siguiente: "... En el supuesto de que el Juez detecte y decida de oficio

analizar una confesión, como medio probatorio que ella es, tendría cabida el principio de comunidad de la prueba, por constituir un medio, que si bien no tiene consagrado en el Código oportunidad de promoción y evacuación, debido a su condición espontánea; sin embargo, es un medio incorporado a los autos y como tal debe ser analizado y apreciado, conforme lo pauta el Art. 509 del Código de Procedimiento Civil.

Caso contrario, es decir que el Juez no la detecte y la silencie, tal situación no sería susceptible de recurso alguno contra el fallo, ni puede el mismo atacarse con la alegación del vicio de silencio de prueba... (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 13 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. César Bustamante Pulido; Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia Dr. Oscar Pierre Tapia; Tomo 8-9, Agosto - Septiembre 1997, p. 464).

Con relación al análisis de esta Jurisprudencia, se observa que nuestro Máximo Tribunal estableció como parámetro para que el Juez pueda apreciar este tipo de confesión dos puntos importantes:

1.- Que el juez lo haya detectado y así lo afirme en el texto de la decisión, caso en el cual está en la obligación de analizarla y valorarla de conformidad con lo pautado en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, para no incurrir en el vicio del Silencio de Prueba;

2.- Que dicha confesión espontánea haya sido denunciada por la contraparte en su oportunidad procesal, momento en el cual surge la obligación de ser analizada por el juez, basándose en el principio de la comunidad de la prueba.

Como segunda característica que se desprende del concepto que se encuentra bajo análisis, el investigador considera que la confesión versa sobre los hechos, éstos deben ser pertinentes, son los que aparecen en la demanda o en la excepción del demandado, esto es referente a la causa, toda vez que existen hechos que se presumen legalmente y por lo tanto están exentos de prueba,... y no sobre el derecho; el derecho como tal no es susceptible de pruebas, lo que se busca es la confesión de la parte con relación a los hechos ocurridos que motivaron el litigio.

De igual forma, el hecho confesado debe ser relevante a una litis o relación jurídica existente entre el confesante o su apoderado y aquel ante quien se hace la confesión. De lo contrario, si se hace ante un tercero ajeno a dicha relación sustancial, la confesión pierde fehacencia porque no es ya un reconocimiento o aceptación frente al adversario. Si la admisión del hecho la hace la persona frente a un tercero, sólo tendrá el valor de indicio, según lo preceptuado en el Art. 1.402 del Código Civil.

Eso radica, precisamente, el *animus confitendi* sobre la prueba de confesión regulada por la legislación venezolana; en que el declarante, al reconocer el hecho ante su contraparte, la releva de la prueba; por ello la pertinencia a la litis del hecho en el Art. 403, 405 y 410 del Código de Procedimiento Civil igualmente por el Art. 1.402 del Código Civil cuando señala: "La confesión extrajudicial produce el mismo efecto, si se hace a la parte misma o a quien la representa", que sería lo mismo que decir, que se realiza con el ánimo de excusarle de la prueba en un proceso actual o en un proceso futuro a confesión de parte relevo de prueba.

Inobjetablemente las Posiciones Juradas son una forma de provocar la confesión, es incuestionable que es la parte quien debe absolverlas, excepción hecha de las partes coadyuvantes cuya confesión no perjudicará al coadyuvado el artículo 380 Código de Procedimiento Civil dispone:

> El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal.

De igual forma, como los apoderados de los litigantes, sean o no judiciales, se reputa que son la parte misma, pueden ser llamados a absolver posiciones siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

1.- Que subsista el mandato para el momento de la promoción de las posiciones, así luego se renuncie o se revoque, este requisito se considera de carácter concurrente y no excluyente, ya que adicionalmente el

demandado tiene que tener conocimiento directo del hecho, no puede comparecer a absolver posiciones Juradas el apoderado que carezca de conocimiento directo del hecho. Con respecto a esta condición la Jurisprudencia ha establecido el criterio que si al momento de absolver las posiciones juradas el absolvente le fue revocado el poder, se consideran como no realizadas o inválidas las posiciones juradas formuladas al absolvente, tal criterio (el cual el autor comparte plenamente) se observa en Sentencia del 19 de febrero de 1988 del Juzgado Superior Segundo del Trabajo (R. Moreno contra Editorial Bruguera Venezolana S. A.) en la que se expone el siguiente contenido:

> **...**El actor solicitó en el libelo las posiciones juradas del representante de la demandada, el ya mencionado doctor… En el momento de dicho acto el apoderado de la empresa, doctor… señaló al Tribunal que dicho ciudadano no era el representante legal de la empresa, y aportó recaudos que constan en el expediente, entre ellos, la designación como representante de la firma de la ciudadana… El apoderado actor solicitó estampar las posiciones, lo cual acordó el Tribunal dejando para la sentencia definitiva la apreciación sobre el punto controvertido. En su fallo el Juez de Mérito consideró que por cuanto ya al ciudadano antes mencionado no tenía la representación legal de la compañía, no era la persona calificada para absolver las posiciones, y por lo cual le negó valor a las posiciones estampadas. Dicho criterio es compartido por esta Alzada por las mismas razones del fallo apelado, por lo cual no se aprecia dicha prueba. Así se declara… (Jurisprudencia Ramírez & Garay, 1988, Primer Trimestre, Tomo CIII, pp. 211-212)

2.- Que las preguntas versen sobre hechos pertinentes realizados por el mandatario en nombre de su mandante, lo que necesariamente incluye que los hechos estén dentro de los límites del mandato, no puede versar sobre hechos totalmente distintos a los límites establecidos en el man*dato a demás de la obligación legal que posee el mandante de guardar el secreto profesional;

3.- Que los mandatarios sean escogidos por el promovente o designados para que procedan a absolverlas de conformidad con lo establecido en el artículo 53 y 51 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Estos apoderados de las partes, sean ellas personas naturales o jurídicas, son tan hábiles para absolver las posiciones como sus mandantes.

Pero además de los apoderados existen dos tipos de personas que la ley también faculta para que puedan absolver por las partes, ellos son:

Los Delegados: Son delegados aquellas personas que por mandato del artículo 51 y 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, pueden obligar desde el punto de vista negocial laboral al patrono; esta facultad surge en virtud de la naturaleza del servicio que prestan, la ley presupone que pueden llegar a tener conocimiento directo de los hechos y no un conocimiento de carácter referencial. Dada esta facultad, la Ley Orgánica del Trabajo permite que el patrono (sea persona jurídica o natural) decline la absolución de las posiciones en las personas señaladas en los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica del Trabajo. Se trata de sustituir al patrono en aquellas áreas de la relación laboral donde actuaron.

Los Designados: Se llaman "designados" las personas naturales que, por tener conocimiento personal y directo de los hechos de la causa, son señaladas por el representante de la persona jurídica o por el apoderado de ésta, para que en su lugar, absuelvan las posiciones, según lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil que establece:

> … el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta mediante diligencia o escrito, pueden designar a otra persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo y personal de los hechos de la causa, quien se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a contestar las posiciones.

De la simple lectura de este artículo se desprende un conjunto de requisitos para que el designado absuelva las posiciones juradas por el patrono; en primer lugar observamos que quien puede realizar la respectiva

asignación es el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta; teniendo que entender que este representante tiene que encontrarse facultado estatutariamente para realizar la respectiva designación, a la vez que se cree que necesariamente para poder realizar tal actuación (la designación a través de diligencia o escrito) tiene que ser abogado por expreso mandato del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil que establece: "Sólo podrán ejercer poderes en juicio quienes sean abogados en ejercicio conforme a las disposiciones de la Ley de Abogado"; no basta con que el representante se encuentre asistido de abogado, porque dicho acto es eminentemente procesal, limitado para ser ejercido por abogados; el referido criterio ha sido sustentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de agosto de 1991 (Agropecuaria Hermanos Castellán C.A., contra Leonte Borrego Silva y otros) al decir lo siguiente:

> La Sala, nuevamente señaló que si una persona siendo apoderado no es abogado, no puede ejercer en juicio la representación de su mandante, aun asistido de abogado, no sólo por prohibición expresa de los artículos 3º y 4º de la Ley de Abogados, norma especial que regula la materia, en concordancia con el Art. 82 de la Constitución, sino que el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil, reafirma que sólo los abogados en ejercicio podrán ejercer poderes en juicio…

De la misma manera el criterio anteriormente señalado se encuentra ratificado en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político-Administrativa del 7 de agosto de 1997, con ponencia de la Magistrada Dra. Hildegard Rondón de Sansó, en el juicio de Patrick's Deli, C.A., en el expediente Nº 9122, sentencia Nº 504), que ratifica el criterio de la sentencia anteriormente comentada; (ambas sentencias se encuentra publicadas en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Dr. Oscar R. Pierre Tapia, Agosto-Septiembre de 1997, pp. 409-412).

En el caso del apoderado de la empresa, abría que definir si el poder se encuentra en vigencia para el momento en que se realice la respectiva designación y la posterior absolución. El autor considera que necesaria-

mente tiene que estar vigente tanto para el momento de la designación como para el momento de la absolución para que las posiciones juradas gocen de pleno valor probatorio.

Como segundo requisito para que proceda la absolución de las posiciones juradas por parte del designado se tiene que el mismo posea un conocimiento directo de los hechos, este requisito es base y procedimental excluyente para la absolución de las posiciones juradas, así lo ha ratificado tanto la Doctrina como la Jurisprudencia.

Como tercer requisito el artículo in comento nos señala, que el designado se considerará citado para la prueba y quedará obligado para contestar las posiciones; no se trata de una citación presunta de la establecida en el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil, porque el absolvente ya ha sido debidamente citado; sino que la Ley le da la facultad para designar, una vez citado y de conformidad a lo establecido en los artículo 51 y 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, a una de las personas indicadas en los artículos anteriores, por lo que sería innecesario volver a citar y retardaría aún más el proceso, a la vez que el designado estaría obligado a contestar con ocasión a la naturaleza de la designación y por tener un conocimiento directo de los hechos.

Los designados difieren de los delegados, en que sólo las personas jurídicas pueden hacer su designación, y puede no tratarse de personas capaces de obligar al patrono en la relación laboral, o sustituirlo en áreas de dirección; por lo tanto, se trata de dos categorías distintas, aunque puede darse el caso que los miembros de una categoría puedan pertenecer a la otra; cuando en la persona del designado coincide una de las facultades del artículo 51 Ley Orgánica del Trabajo. El delegado siempre tendrá una relación laboral con el patrono; el designado no necesariamente.

La diferencia entre delegados y designados proveniente de la facultad de señalamiento que en los designados la tienen exclusivamente las personas jurídicas; según se desprende del contenido del artículo 404 Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

> Si la parte fuera una persona jurídica, absolverá las posiciones el representante de la misma según la Ley y el Estatuto Social. Sin embargo, el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta, mediante diligencia o escrito, puede designar a otra persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo y personal de los hechos de la causa, quien se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a contestar las posiciones.

Este artículo nos permite crear un cuadro entre quienes pueden absolver las posiciones, según que la parte sea persona jurídica o natural. Se concluye, que en el proceso laboral por las personas naturales pueden absolver: 1.- las propias partes. 2.- Sus apoderados escogidos por el promovente. 3.- Los delegados previstos en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, señalados por el absolvente.

Mientras que por las personas jurídicas pueden absolver las posiciones: 1.- Los representantes de los órganos de dirección de la persona jurídica. 2.- Los apoderados de dichos entes escogidos por el promovente. 3.- Los delegados contemplados en el Art. 51 de la Ley Orgánica del Trabajo; y 4.- las personas designadas conforme al artículo 404 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a las personas jurídicas, esta enumeración no funciona cuando ella está relevada de absolver posiciones, tal como sucede con la República de Venezuela y algunos entes públicos, lo que luego será analizado en capítulo aparte. Se ha diferenciado aquí la categoría apoderado de delegado, ya que si bien es cierto que los delegados en las áreas que manejan se reputan mandatarios sin poder del patrono por la característica del servicio que prestan, los apoderados en general pueden no tener ninguna injerencia en las relaciones laborales del patrono con sus trabajadores, y los designados por las representantes de las personas jurídicas, pueden no pertenecer ni a una ni a otra categoría.

Además, mientras que los apoderados deben tener vigente el mandato para el momento de la promoción de la prueba, al delegado no se le exige que preste servicios al patrono para la época en que se le ofrece.

Esas diferencias teóricas (que en la práctica pueden borrarse, ya que el designado, por ejemplo, puede ser un "mandatario" sustituto del patrono) permite, como se ha hecho, categorizar a los absolventes.

¿Quien elige al absolvente?

Con relación a este punto, la Ley no ha establecido la posibilidad de que el promovente de la prueba pueda realizar tal elección (si se trata del trabajador), ya que esta facultad de elegir quién tiene el deber de realizar la absolución de la prueba, le está limitada al patrono, ya que si éste es el señalado para absolverlas, posee la facultad de delegar en otras personas la absolución de las posiciones, y en el caso de que sea una persona jurídica, ésta podrá designar a otra persona distinta de los delegados de conformidad con lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso, de quien deba absolver las posiciones Juradas sea el trabajador, la ley no le permite ni la designación de otra persona para que comparezca en su lugar, ni la delegación; y esto en razón de que es el trabajador quien posee el conocimiento directo de los hechos. Con relación a este punto, el autor comparte ampliamente la opinión del Doctor Isaías Rodríguez Díaz, quien establece:

> …El trabajador al solicitar las Posiciones Juradas debe manifestar que está dispuesto a comparecer al Tribunal para absolver las suyas, manifestación sin la cual no se le admitirá la prueba. Los redactores fundamentaron esta posición en la aspiración a mantener la igualdad procesal de las partes y se olvidaron que en el Derecho Social el principio que rige es otro: el de la igualdad. Tanto el Derecho Material como el procesal del Trabajo establecen frente al principio de la igualdad de las partes ante la Ley, el de la desigualdad. Y es precisamente el Derecho Procesal Laboral el encargado de restablecer ese equilibrio que, por no tenerlo en vida, tampoco lo tienen los trabajadores en el proceso. Es al Derecho Procesal del Trabajo al que se le ha encomendado esa misión de compensar desigualdades, equiparar en el conflicto de Trabajo con des-

> igualdades, al débil con el proceso. No se puede, en consecuencia, equiparar a patronos y trabajadores en una prueba donde cultural, económica e intelectualmente los contendientes son desproporcionadamente diferentes. Con ello se afecta la propia parcialidad del proceso.
>
> Se hace aún más desigual cuando la persona jurídica puede designar un absolvente y el trabajador está en la obligación de contestarlas personalmente… (Isaías Rodríguez Díaz, *El Nuevo Procedimiento Laboral,* pp. 231-232. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1995).

Considera el autor que en una próxima reforma de la Ley Orgánica del Trabajo tendría que incluirse la facultad de que el trabajador pueda designar a una persona para que absuelva las posiciones juradas en su nombre; aunque se establezca como requisito fundamental de que esta persona debe poseer un conocimiento directo de los hechos y cumplir con todos los requisitos establecidos en el Código para la absolución de las posiciones juradas por otra persona.

Esta posición mantendría un verdadero equilibrio procesal y se ajustaría a los principios de carácter social que engloban el Derecho del Trabajo; siendo absolutamente posible su aplicación, ya que es totalmente factible que una persona distinta al trabajador posea ese conocimiento directo de los hechos; requisito que tendría que ser exigido por el Legislador a la persona que ha sido designada por el trabajador para que proceda a absolver las posiciones juradas.

Posiciones de quien no es parte

En el caso de que exista una sustitución de patronos consagrada en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Trabajo, y como consecuencia del principio que quienes no son partes no pueden ni pedir, ni absolver posiciones juradas, hay que entrar a analizar que este principio se ve matizado por las disposiciones que les dan el trato procesal de partes, a los apoderados de éstas (Arts. 136 y 407 Código de Procedimiento Civil) y a los representantes de los incapaces y las personas jurídicas (Art. 404

Código de Procedimiento Civil). Esto es con ocasión de que los apoderados dentro de los límites de su mandato son los propios mandantes, al igual que lo son los representantes por sus representados y los órganos por las personas jurídicas de la cual forman parte.

De conformidad con el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, las Posiciones Juradas sólo podrán ser promovidas y absueltas por quienes son parte en un juicio entendiéndose por éstas aquellas personas naturales o jurídicas que el Tribunal ha aceptado, así sea condicionalmente. En el proceso laboral existe la especialidad ya señalada y explicada en capítulo previo, consagrada en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, que sin ser formales mandatarios del patrono, pueden absolver por él posiciones juradas, por obligación legal que le impone la ley y por tener un conocimiento directo de los hechos, pudiendo entenderse como una grave falta a sus obligaciones laborales, si el designado se excusare sin causa justificada de concurrir al acto.

Fuera de estos casos y el de los sucesores procesales a título universal o particular, la confesión sólo perjudica a quien la hace sin extender sus efectos a otras personas. Este es otro principio que rige a la confesión y por ende las posiciones juradas que la provocan.

El artículo 90 de la Ley Orgánica del Trabajo reza lo siguiente:

> La sustitución del patrono no afectará las relaciones de trabajo existentes. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de la ley o de los contratos, nacidas antes de la sustitución, hasta por el término de prescripción previsto en el artículo 61 de esta ley. Concluido este plazo, subsistirá solamente la responsabilidad del nuevo patrono, salvo que existan juicios laborales anteriores, caso en el cual las sentencias definitivas podrán ejecutarse indistintamente contra el patrono sustituido o contra el sustituto. La responsabilidad del patrono sustituido sólo subsistirá, en este caso, por el término de un (1) año contado a partir de la fecha en que la sentencia quede definitivamente firme.

De dicha norma se pueden inferir dos supuestos. Uno tendría lugar una vez verificada la sustitución, se notifica al trabajador sin que exista un juicio pendiente y éste la acepta, estando de este forma el trabajador en la posibilidad de demandar a cualquiera de sus patronos o a los dos. El trabajador se convertiría en el básico acreedor de los deudores solidarios, tanto del patrono sustituido como del patrono sustituto.

Un segundo supuesto surge, si una vez que se ha efectuado la sustitución existe pendiente un juicio laboral anterior entre el trabajador y el sustituido, y el patrono sustituto no es parte en él; en este caso, se cree que el patrono sustituto no podría absolver las posiciones juradas él directamente, por no tener conocimiento directo de los hechos; pero si en su nombre cualquiera de las personas indicadas en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, que tengan conocimiento directo de los hechos, con ocasión de la relación laboral que los unió con el patrono sustituido, y los efectos serían los mismos como si se tratara del patrono sustituido, ya que de conformidad con el artículo 90 las sentencias definitivamente firmes que se dicten en estos procesos podrán ejecutarse indistintamente contra el patrono sustituido o contra el sustituto; y si contra este nuevo patrono puede obrar la cosa juzgada en un juicio en el cual no ha sido parte, no hay razón para que no pueda ser citado para que absuelva, con la diferencia que debería delegar sobre una de las personas anteriormente indicadas para que las absuelva en su nombre, por lo que nada impide que el trabajador accionante contra el sustituto pueda solicitar las posiciones juradas en la persona del patrono sustituido aunque no sea parte en el juicio, en virtud de la solidaridad especial que existe entre sustituido y sustituto.

Si la sustitución ocurre a espaldas del trabajador y éste al darse cuenta demanda al sustituto, como la norma debe interpretarse en beneficio del trabajador, opina el investigador, que de obtener sentencia favorable podrá ejecutarla tanto contra el sustituido como contra el sustituto, ya que estas personas no pueden estar en mejor situación que aquellos patronos que hayan notificado la sustitución.

El artículo 91 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone:

> La sustitución del patrono no surtirá efecto en perjuicio del trabajador sino se le notificare por escrito a éste, la sustitución deberá además notificarse por escrito al Inspector del Trabajo y al Sindicato al cual esté afiliado el trabajador. Hecha la notificación, si el trabajador considerase inconveniente la sustitución para sus intereses, podrá exigir la terminación de la relación de trabajo y el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le corresponderían en caso de despido injustificado.

En todos estos casos, las posiciones juradas que se formulen a la recíproca, le corresponde hacerlo a la parte contraria del trabajador, que es la constituida a derecho en la causa, todo esto como requisito indispensable para que se pueda acordar la absolución de las posiciones juradas según lo establecido en el Art. 406 del Código de Procedimiento Civil y ratificado en sentencia del Juzgado Superior Primero del Trabajo de fecha 31 de agosto de 1989 al establecer lo siguiente:

> … Observa el Juzgado que en el libelo de la demanda (folios…, la actora solicitó que la citación de la demandada se hiciera en forma personal a los fines de que el Presidente de la accionada absolviera posiciones juradas pero no dio cumplimiento a lo establecido en el mencionado Art. 406 del Código de Procedimiento Civil pues, en forma alguna expresó que los demandantes manifestaban estar dispuestos recíprocamente a absolver las posiciones juradas que le formulara la demandada. En vista de ello el Tribunal de la causa, en auto del 22 de marzo de 1988, donde se pronunció sobre la admisión de la demanda (folios…), no debió admitir, como lo hizo, las posiciones juradas solicitadas por la actora en la persona de su Presidente…
>
> Dado el carácter imperativo del Art. 406 ya mencionado, al haber infringido el Tribunal de la causa el contenido del mismo, deben concluirse que las posiciones juradas del Presidente de las accionadas solicitadas en tales condiciones son nulas… (Ju-

risprudencia Ramírez & Garay 1989, tercer trimestre. Tomo CIX, p. 144).

Esta situación que se plantea en materia laboral debido a la sustitución patronal y como consecuencia de una norma expresa establecida en protección del trabajador, debe ser aplicada en la forma como fue concebida por el legislador y en protección del trabajador por lo que de acuerdo con el Art. 85 de la Constitución Nacional tiene el carácter de norma irrenunciable.

En este punto se tendría que entrar a analizar la situación del trabajador doméstico que presta sus servicios en el hogar de la comunidad conyugal y demanda a uno solo de ellos, en su condición de patrono; el autor considera que el trabajador doméstico podría solicitar la absolución de cualquiera de los dos cónyuges, siempre y cuando cohabiten juntos, aunque sea uno solo el demandado, si este último tiene conocimiento real y directo de los hechos controvertidos.

También resulta importante analizar la situación del trabajador que ha demandado a un patrono que durante el proceso enajenó el fondo de comercio donde prestaba servicios el actor, en este caso no se trataría de sustitución de patronos. Si no se han realizado las publicaciones previstas en el Art. 151 del Código de Comercio, surge entre el antiguo dueño del fondo y el nuevo adquirente, una situación de solidaridad. Tal situación al menos ante el proceso laboral, cuya existencia fue notificada oportunamente al adquirente, no existiría razón para que el futuro ejecutado (adquirente) no pueda absolver posiciones juradas en el proceso que le haya sido notificado, si se las pide el actor, sobre los hechos litigiosos de los cuales tenga conocimiento el adquirente o pueda el adquirente delegar en una persona, de conformidad los Arts. 51 y 52 de la Ley Orgánica del Trabajo, la absolución de las mismas.

En este sentido, al momento de producirse la sustitución de patrono, si la misma surge como un hecho nuevo, podría de conformidad con lo establecido en el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil o la enajenación del patrimonio del deudor (Fondo de Comercio) volver a promover las posiciones juradas, ya que el artículo establece la posibilidad que tales

posiciones sean promovidas, pero única y exclusivamente sobre los hechos e instrumentos nuevamente aducidos, pudiendo en este caso surgir que la absolución de las mismas recaiga en una persona que inicialmente no haya sido parte en el proceso; pero esta posibilidad quedaría incólume, si según el trabajador, el nuevo litigante no conoce los hechos.

Concepción y/o Enfoques

En nuestro sistema legal, en el cual al lado de la prohibición de la divisibilidad de la confesión (artículo 1.404 del Código Civil) existe también la regla de la distribución de la carga probatoria entre las partes (Art. 1.354 del Código Civil y artículo 506 del Código de Procedimiento Civil), la doctrina que admite las distinciones referidas, para determinar cuándo la confesión es divisible, encuentra su apoyo en las mencionadas disposiciones legales y ha sido acogida en sentencia de la Casación del año 1969 según la cual: "En caso de una confesión hecha por la demandada, en el acto de la contestación de la demanda deben tenerse en cuenta preferentemente las disposiciones que regulan en el proceso la carga de la prueba de los hechos en que se funda la acción y la de los hechos en que se funda la excepción, sin que pueda ser resuelta exclusivamente a la luz de los textos legales que prevén el mérito probatorio de la confesión y su indivisibilidad en perjuicio del confesante (Art. 1.354, 1.400 y 1.404 del Código Civil). (*Cfr*: *Gaceta Forense*, Nº 66 (2ª Etapa p. 328).

En el mismo sentido, otra sentencia de la Casación del año 1969 expresa: "Los jueces del fallo recurrido, al acoger la manifestación del demandado en la que admite la obligación de pagar una cantidad a la actora, y desechar la excepción de pago alegada por él, no dividen la confesión porque la confesión, denominada por la Doctrina y la Jurisprudencia patria, *compleja inconexa* puede ser dividida, por estar la excepción contenida en ella constituida por un hecho (el pago) que si bien guarda relación con el principal admitido (obligación de pagar una determinada cantidad de dinero), es distinto y ocurrido con posterioridad a éste, no sólo por ser implicativo de concepto alguno sobre la formación del derecho reclamado, sino por tender a enervar su existencia, de lo que resulta que los jueces bien pudieron separarlo de ésta, al extremo de que si

no lo hubieran hecho así la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil hubiera sido indiscutible por suplir el hecho no alegado ni demostrado oportunamente (Arts. 1404 CC y 12 CPC) (*Cfr. Gaceta Forense* Nº 64 (2ª etapa, p. 612).

Asimismo, en el caso de un litis consortes de carácter facultativo, cada uno de los litis consortes estaría facultado para la solicitud de absolución de las posiciones Juradas para que la contraparte en el proceso las absuelva, sería el mismo caso de producirse un litis consorcio necesario de naturaleza eminentemente procesal, en el cual cada litigante tiene o puede tener un interés distinto, aunque la Ley los obligue a litigar juntos; cuando este litis consorcio es necesario, pero su naturaleza es sustancial o material, donde con ocasión a la identidad jurídica el mismo obra como unidad, si uno de los consortes promueve las posiciones, deberá también citar a sus colitigantes para que acudan a dicho acto, tal como lo exige el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: "El derecho de impulsar el procedimiento corresponde a todos los litis consortes; cuando uno de ellos haga citar a la parte contraria para alguna actuación, deberá citar también a sus colitigantes".

Por consiguiente, el artículo anteriormente transcrito se encuentra referido a los litis consortes necesarios; pero los colitigantes sólo podrán intervenir si el promovente no agota el número de posiciones que se pueden formular.

En el caso de la solicitud para la absolución de las posiciones Juradas, existe como requisito indispensable la obligatoriedad de establecer la reciprocidad para proceder a su respectiva absolución, pero tendríamos que entrar a analizar quiénes poseen capacidad para ser obligados a absolver posiciones Juradas, esto es, ser sujeto de derecho y obligaciones, ya que sólo puede confesar quién es capaz según se encuentra establecido en el artículo 1.404 del Código Civil; por lo que antes de establecer la regla, establezcamos la excepción y así se tiene:

a) Los menores de edad: De conformidad con o establecido en el artículo 247 y 248 de la Ley Orgánica del Trabajo, tienen prohibido ejercer cualquier actividad laboral en empresas, establecimientos, explotacio-

nes industriales, comerciales o mineras; pero el Instituto Nacional del Menor o, en u defecto, las autoridades del trabajo, podrán autorizar en determinadas circunstancias, debidamente justificadas, el trabajo de menores de 14 años y mayores de 12 años, a condición de que efectúen labores adecuadas a su estado físico y de que se les garantice su educación; y a los menores de más de 14 años, pero menores de 16 años, pueden desarrollar labores enmarcadas dentro de las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, ejercer acciones laborales y celebrar contratos de trabajo previa autorización de su representante legal, y a falta de éste, del Juez de Menores del Instituto Nacional del Menor o la Primera autoridad civil de su domicilio.

A pesar de que la Ley ha establecido que bajo ciertas y determinadas circunstancias los menores pueden celebrar contratos de trabajo, momento a partir del cual surge un conjunto de obligaciones y deberes para el menor, no es menos cierto que el menor no posee capacidad plena para actuar en un proceso, encontrándose en la necesidad de estar representado, para gozar de capacidad jurídica plena; al no existir esta facultad y no ser capaces, considera el autor que no pueden solicitar de una forma válida las posiciones Juradas de su patrono, por cuanto se encuentran impedidos de absolverlas a la recíproca, requisito indispensable para la admisión de las Posiciones Juradas.

b) Otro de los supuestos que sería importante reseñar es aquel trabajador que como producto de una enfermedad con ocasión de un accidente de trabajo ve disminuidas, de manera temporal, sus facultades mentales:

Al respecto el artículo 6, ordinal 30**,** de la Ley Orgánica de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece:

> A los efectos de la protección de los trabajadores en las empresas, explotaciones, oficinas o establecimientos industriales o agropecuarios, públicos y privados, el trabajo deberá desarrollarse en condiciones adecuadas a la capacidad física y mental de los trabajadores y, en consecuencia,... 3º.- Que aseguren a los trabajadores el disfrute de un estado de salud física

> y mental normales y protección adecuada a la mujer, al menor y a personas naturales en condiciones especiales.

Desde otro punto de vista, el artículo 28 de la mencionada Ley define las enfermedades profesionales así:

> Se entiende por enfermedad profesional, a los efectos de esta ley, los estados patológicos contraídos con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar: y aquellos estados patológicos imputables a la acción de agentes físicos, condiciones ergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, agentes biológicos, factores psicológicos y emocionales que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes contraídos en el ambiente de trabajo que señale la reglamentación de la presente Ley y que en lo sucesivo se añadieren al ser aprobada su inclusión por el organismo competente.

De esta forma la Ley de Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo les otorga a los trabajadores una protección que no sólo va desde el punto de vista físico, sino que les extiende esta protección a su salud mental. En vista de esa garantía cabe preguntarse, si un trabajador que demanda como consecuencia de un accidente de trabajo donde sufrió una lesión mental, calificada por el médico legista, como temporal, podrá solicitar las posiciones juradas a su patrono ¿a quién le imputa la responsabilidad de su accidente?

Tal respuesta no existe a nivel de doctrina ni jurisprudencia pero lo que existiría es la aplicación de principios de carácter procesal que nos ayude a resolver esta interrogante como primera solución:

1.- Negar dicha prueba con fundamento en el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el trabajador no está en capacidad de poder absolverla a la recíproca.

2.- También podría darse el caso que, a pesar del requisito establecido en el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, y dada la incapacidad temporal de tipo mental que padece el trabajador y se encuentra dentro de un procedimiento que persigue la indemnización que se podría originar como consecuencia de un accidente laboral, que supuestamente le ocasionó el hecho del patrono, podría hacer uso de este medio probatorio, pero sin la obligación de absolverla a la recíproca, por cuanto sería totalmente injusto que además de la enfermedad profesional que presenta, adquirida con ocasión del trabajo, le estaría impedido hacer uso de esta prueba, limitando además sus posibilidades dentro del proceso y creando además desigualdades no permitidas por la Ley.

3.- De conformidad a lo establecido en los artículos 6, 15 y 28 del Código de Procedimiento Civil, podría pensarse que en virtud de que la lesión, según lo alegado por el trabajador, se produjo por un hecho del patrono, al gozar de la protección que obliga al Juez a garantizar el derecho a la defensa y mantener a las partes sin preferencias ni desigualdades, permitir en este caso que los trabajadores deleguen la absolución de las posiciones juradas (recíprocas) en una persona que tenga conocimiento real de los hechos, requisito indispensable para que pueda absolver el delegado las posiciones juradas, pero sería interesante analizar quién tiene la responsabilidad de realizar la respectiva delegación, ya que el trabajador se encuentra incapacitado mentalmente para realizar la respectiva delegación; el autor considera que la respectiva delegación puede ser realizada por el representante legal del trabajador, pero tal designación tendría que ser necesariamente sobre una persona que tenga conocimiento directo de los hechos y no un conocimiento de carácter referencial, y se propone que el Tribunal, antes de proceder a la admisión de la prueba, estaría en la obligación de verificar que efectivamente el delegado posee conocimiento directo de los hechos. Esta forma de proceder no limita la prueba, la materia laboral está calificada como de interés social, noción que está ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país a quienes se les reconoce que no están en igualdad de condiciones con otras personas y, por lo tanto, el Estado se encuentra en la obligación de defenderlos, para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial.

CONCLUSIONES

1.- En el presente trabajo de investigación se logró determinar el supuesto de que las posiciones juradas son un deber y una facultad procesal de las partes, como medio idóneo para obtener la confesión, es decir, el reconocimiento de los hechos desfavorables a las partes, independientemente de su ánimo o no de confesar. De allí que la determinación de los sujetos obligados a absolver las posiciones juradas, resulta determinante en la regulación de este medio probatorio esencialmente personal y el autor está convencido ampliamente, que las diferentes soluciones planteadas en el presente trabajo, al existir por parte del patrono una ventaja ante el trabajador, porque éste puede designar o delegar a una persona para que absuelva las posiciones juradas en su nombre, pueden ser ampliamente aplicadas en el proceso laboral, y esto permitiría un mayor equilibrio en el proceso laboral, ajustándose de esta forma al principio de igualdad de las partes en el proceso.

2.- De la misma manera al lograr establecer quiénes se encuentran obligado a absolver posiciones juradas en el proceso, así como los diferentes requisitos exigidos por la Ley para la absolución de las mismas, permite que no se encuentre en un estado de indefensión al promover a una persona cuyo testimonio no genere una confesión, por tratarse de una persona que carece de conocimiento directo de los hechos que dieron origen al litigio o bien por no tratarse de una de las personas indicadas en el Art. 404 del Código de Procedimiento Civil o 52 de la Ley Orgánica del Trabajo; lo que nos permite concluir que los parámetros dilucidados en el presente trabajo, con relación a la forma de promoción y evacuación de las posiciones juradas, así como quienes se pueden obligar, ya sea a absolverlas o a promoverlas, se encuentran acertadas.

RECOMENDACIONES

Se considera conveniente que en una próxima reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, debería incluirse la facultad de que el trabajador pueda designar a una persona para que absuelva las posiciones juradas en su nombre y que además se establezca como requisito fundamental que dicha persona posea un conocimiento directo de los hechos y cumpla con todos los requisitos establecidos en el Código.

BIBLIOGRAFÍA

CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil,* p. 225, Edición De Palma, Buenos Aires.

Código de Procedimiento Civil.

Código Civil.

Código Penal.

GACETA FORENSE, Nº 66, 2ª etapa p. 328.

GACETA FORENSE, Nº 64, 2ª etapa p. 612.

JURISPRUDENCIA RAMÍREZ & GARAY, 1988, Primer trimestre, Tomo CIII, pp. 211-212.

JURISPRUDENCIA RAMÍREZ & GARAY 1989, Tercer trimestre. Tomo CIX, p. 144.

LA ROCHE, Ricardo Henrique. *Código de Procedimiento Civil.* Tomo III, p. 253.

Ley Orgánica del Trabajo. *Gaceta Oficial* 5.152 del 19 de junio de 1997.

Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.

OSSORIO, Manuel *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. 1981, p. 335.

PIERRE TAPIA, Oscar. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,* Tomo 5, Mayo de 1997.

_____: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Tomo 8-9, Agosto - Septiembre 1997, p. 464.

_____: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,* agosto-septiembre de 1997, pp. 409-412.

RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano,* tomo IV, p. 45.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Isaías. *El nuevo Procedimiento Laboral*, pp. 231-232. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1995.

El recurso de control de legalidad en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Francisco CARRASQUERO LÓPEZ*

SUMARIO:

Introducción

1. **Los recursos y el control de la justicia del acto.**
2. **Naturaleza del recurso de control de legalidad laboral.**
3. **Justificación constitucional.**
4. **Conceptuación del recurso de control de legalidad laboral y el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**
5. **Ámbito de aplicación de la admisibilidad del recurso: 5.1** *Sentencias revisables.*
6. **Vigencia y procedimiento del recurso de control de legalidad laboral.**

* **La Universidad del Zulia**, Abogado, Doctor en Derecho, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Ex Decano, *Escuela de Derecho*, Ex Director, Profesor Ordinario Titular, Ex Secretario Encargado, Ex Vicerrector Administrativo Encargado. **Universidad Nacional Rafael María Baralt**, Ex Rector. **Tribunal Supremo de Justicia**, *Sala Especial Agraria*, Conjuez Ponente Permanente, *Sala de Casación Social*, Conjuez.

INTRODUCCIÓN

La tradición legislativa laboral venezolana comienza a partir de la Ley del Trabajo de 1936, ya que las relaciones del trabajo reguladas por la Ley del 23 de julio de 1928, tuvo vigencia efectiva limitada en cuanto a un conjunto de derechos y obligaciones, y la anterior a esta fecha, la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917, con importantes aportes conjuntamente con las leyes de minas, no constituían un cuerpo sistematizado de los precitados derechos y obligaciones laborales.

Así los códigos civiles y mercantiles en diseminadas normas se aplicaban al hecho del trabajo, como una reminiscencia de la legislación del derecho común para regular la relación de trabajo.

En ese sentido el proceso laboral en Venezuela no se encontraba sistematizado bajo la égida de las características y modalidades especiales que le son inherentes. De modo que el proceso civil y su interpretación tenían la primacía para regular el proceso del trabajo, que fue acentuado con la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1916 y luego con la vigencia del código de 1986, que expulsaba del ámbito de aplicación a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo de 1940, reformada en dos ocasiones: 1956 y 1959 para la regulación del proceso laboral, válida a la entrada en vigencia del nuevo código procesal por vía supletoria; originándose un desfase entre el procedimiento laboral y el civil, que hacía de la justicia laboral inadecuada a los fines del Derecho del Trabajo como ciencia sustantiva. Es decir, una justicia laboral no autónoma ni especializada.

Todo ello conlleva a que "la complementariedad del Código de Procedimiento Civil se hizo común en la tramitación del proceso laboral, aparejando(...) un amasijo de criterios de interpretación que provocaba la confusión lesiva a los intereses, especialmente de los trabajadores y del propio interés de la nación para preservar el equilibrio entre los factores de la producción" (Carrasquero López, Francisco: *Derecho Procesal del Trabajo*. Plan de Capacitación sobre la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Caracas. p. 10. 2002).

En el afán de estructurar normativamente un procedimiento laboral fecundo en correspondencia con los postulados y principios propios del Derecho del Trabajo y del adjetivo Derecho Procesal del Trabajo, los iuslaboralistas venezolanos se empeñaron en ese justo objetivo después de un letargo de medio siglo de mora legislativa, y el 13 de agosto de 2002 se le puso el ejecútese a la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo con la aspiración real de tener una jurisdicción laboral venezolana especializada y autónoma, inspirada en su interpretación y aplicación en su norma fundante, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para hacer del proceso un instrumento para la realización de la justicia tal como lo prescribe el artículo 257 de nuestra Carta Magna.

El procedimiento laboral de acuerdo con la nueva ley adjetiva del trabajo es uniforme, oral, breve, público y contradictorio para todas las controversias judiciales que sean de la competencia de la jurisdicción del trabajo. Estructura novedosa ésta, especialmente la **oralidad** entre muchas otras categorías procesales que contiene el precitado texto.

Ahora bien, en el Capítulo I del Titulo IX, referido a la Vigencia y Régimen Procesal Transitorio se establece una *vacatio legis* de un año, desde su aprobación por la Asamblea Nacional, con excepción de los artículos 49 (Litisconsorcio), 178 y 179 , reguladores éstos del Recurso de Control de Legalidad en contra de los fallos laborales dictados por los Tribunales Superiores del Trabajo. Del estudio de este novedoso recurso se trata el presente trabajo. Veamos.

En efecto en el Titulo VII Capítulo VII se establece y regula dicha categoría procesal, es decir, el novedoso recurso de **Control de Legalidad,** que llamaremos **laboral,** con el cual se pretende proteger y cubrir no sólo la legalidad sino la justicia de la controversia laboral decidida.

1. LOS RECURSOS Y EL CONTROL DE LA JUSTICIA DEL ACTO

En todo el sistema de impugnación para controlar la justicia del acto de mérito que le pone fin a la controversia judicial, queda plasmada la relatividad propia del sentenciador, de manera que los recursos en general persiguen que el acto judicial en que consiste la sentencia lleve la im-

pronta de la verdad y que además debe ser justa. Propicio es el criterio de Calamandrei en este sentido:

> Aun para el juez más escrupuloso y atento, vale el límite fatal de la relatividad propia de la naturaleza humana: lo que vemos, sólo es lo que nos parece que vemos. No verdad, sino verosimilitud, es decir, apariencia (que puede ser también ilusión) de verdad. (Calamandrei, Piero: *Estudios sobre el Proceso Civil*, 2ª ed. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, Tomo III, p. 319).

Consiguientemente, el paso de la sentencia en cosa juzgada puede ser verosímil sin que por ello el juicio sea verdad. La controversia judicial desemboca en una norma individualizada llamada sentencia que ha tenido por datos en el proceso relaciones jurídicas sobre hechos; éstos como dice el autor mencionado, seguirán siendo los mismos, sólo que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se hace inatacable porque la irrevocabilidad es su fuerza frente a todos: se hace inmutable.

Así, cuando el modelo procesal establecido en la ley ha sido alterado por el incumplimiento de los requisitos de forma, lugar y tiempo, toma importancia toda la teoría de las nulidades procesales que evita la infición del acto procesal y conserva la igualdad de las partes en el proceso.

Pero la sentencia puede causar daño injustamente a las partes y al Estado de Derecho, vulnerando la legalidad y justicia del acto . Es el sistema de impugnaciones lo más relevante para obtener la reforma del acto, producto de una reacción en contra de la sentencia de mérito. Por eso se dice que el "recurso es, en su dinámica, un acto de impugnación de resoluciones judiciales" (Ibáñez Frocham: *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil*. Citado por Rengel Romberg A: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. 7ª Ed., Caracas, Organización Gráfica Capriles C.A., 1999, Vol., II, p. 396).

En efecto, mediante los recursos como medio restringido de impugnaciones, se persigue corregir los defectos que inficionan una sentencia judicial cuyo contenido es ilegal, en consecuencia, se pretende controlar

la legalidad y justicia del acto por reacción en contra de éste. Sin embargo, es preciso afirmar que todo recurso es un acto de impugnación en contra del fallo, pero no toda impugnación es un recurso; por eso hablamos del recurso como un medio restringido de impugnación. En el caso, de la apelación se trata de un verdadero recurso para corregir el agravio infligido por la sentencia del Juez o Jueza del primer grado de la jurisdicción y se persigue que el juez superior deje sin efecto en esta segunda sentencia los errores o la injusticia de la precedente.(doble grado de la instancia).

¿Por qué se controla le legalidad y justicia de la sentencia?

Porque se necesita una tutela jurídica efectiva que garantice una sentencia justa a las partes y a la sociedad. En el mundo del Derecho no todos los juicios que se intentan son fundados en la verdad, ni tampoco se puede tener por cierto que el juez no se equivocará al fallar el litigio aunque se aspira que le otorgue la razón a quien la tiene, pero ello no es necesariamente así, pero es lo requerido normalmente. Lo ideal es que el Derecho se cumpla espontáneamente; pero también debe cumplirse coercitivamente de llegarse a plantear el litigio para resolver la controversia por la vía judicial y es allí donde la conducta del sentenciador debe ajustarse a la legalidad y justicia del acto; sin embargo, a veces su fallo contiene el signo de la arbitrariedad, que es signo de ilegalidad porque no ha utilizado el proceso como un instrumento para la realización de la justicia. Por eso los recursos de impugnación en general y en los más restringidos en sus efectos, como el de **control de legalidad laboral** objeto de nuestro estudio, toma una relevancia capital y determinante cuando el debate judicial se ha desviado en perjuicio de las garantías y tutela jurídica de los litigantes y del propio Estado de Derecho y sus instituciones fundamentales.

En el Derecho venezolano el llamado avocamiento como categoría ha sido concebido excepcionalmente para controlar la legalidad del proceso, al atribuirle el derecho a una jurisdicción superior la desincorporación de un proceso tramitado o por tramitarse en un tribunal inferior de la esfera de su competencia. Esta figura, prevista en el artículo 42, ordinal 29 en concordancia con el 43 de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia y nutrida con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, pudiera tenerse como un antecedente del recurso de control de legalidad, que ahora según sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la facultad de avocamiento es competencia de todas las Salas en función de la materia, y no como se venía aceptando que sólo la Sala Politicoadministrativa de este alto tribunal era la única competente para conocer de esta facultad excepcional. En el Derecho norteamericano la Suprema Corte de este país, excepcionalmente también conoce para controlar la legalidad de la decisión, en razón al *writ of certiorari* "que viene a ser un recurso general que permite a dicho alto tribunal estar en conocimiento de los pronunciamientos que emitan los tribunales inferiores para actuar en caso de entenderlo preciso o, más bien, conveniente" (Canova González, Antonio: *Rasgos Generales de los Modelos de Justicia Constitucional en Derecho Comparado*: 1) Estados Unidos de América. Separata de Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. TSJ. p. 396. 2002).

El referido recurso no es una apelación, ya que es de la conveniencia de la corte resolver el caso sometido a su consideración, es decir, es una cuestión de discrecionalidad judicial. El *certiorari* (estar informado) será admisible si existen denuncias graves o categóricas cuya entidad merecen ser conocidas, cuando un tribunal de última instancia estatal ha podido violentar la validez de una norma, tratado, ley federal frente a la constitución antes o después de recaída la sentencia y en un pronunciamiento contradictorio; concluido éste, la corte puede otorgar el *writ of certiorari* cuando existan razones de peso para actualizar la admisibilidad del análisis del asunto e incluso como en el control de legalidad laboral nuestro, dictar el fallo de fondo sin que se permita recurso alguno en contra de esta decisión. Como puede observarse, existe semejanza entre el *writ of certiorari* norteamericano de control por la corte suprema de la interpretación de su constitución y el control de legalidad laboral previsto en el artículo 178 de nuestra Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que se conciben como medios para corregir errores graves de los tribunales inferiores; en el caso del control de legalidad laboral venezolano, de los fallos dictados por los Tribunales Superiores del Trabajo.

Respecto de este mismo recurso también existe en el Proceso Español, un recurso parecido como variante del recurso de casación español denominado **Recurso de Casación para Unificación de Criterios**, porque persigue mantener la unidad de la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que el venezolano, cuando se denuncia que el fallo del Tribunal Superior del Trabajo ha desconocido la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social. Por eso este singularísimo proceso impugnatorio, como lo llama la doctrina procesal española, es un "medio impugnatorio excepcional, porque con él decae el principio de doble grado jurisdiccional(...), y se continúa diciendo, a través de la correspondiente sentencia, en efecto, se vendrá a fijar una doctrina [auténtica y única] interpretativa sobre el alcance de las normas, y a ella habrán de sujetarse todos los órganos jurisdiccionales. (...) El recurso devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la ley más que a los intereses de los litigantes..." (Montoya Melgar, A. Galiana, J. Sempere, A; Ríos, B.: *"Curso de Procedimiento Laboral*. 6ª Ed., Editorial Tecnos. Madrid. 2001. p. 364).

Diversas clasificaciones hace la doctrina de los recursos; por supuesto no es el tema a tratar en este trabajo. Pero debemos decir que al lado de los ordinarios existen los extraordinarios y otras subespecies.

El llamado Recurso de Control de Legalidad, que regula la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se encuentra previsto en el referido título de este texto adjetivo laboral como un recurso, y tiene por finalidad atacar la legalidad del acto que por ende pudiera comprometer la justicia del mismo y evitar los excesos de los tribunales de última instancia. ¿Constituye un verdadero recurso procesal y además extraordinario o excepcional? Veamos su estudio en el siguiente acápite numeral.

2. NATURALEZA DEL RECURSO DE CONTROL DE LEGALIDAD LABORAL

El referido recurso se ha considerado con carácter extraordinario o excepcional con la finalidad de impedir las extralimitaciones de los tribunales de última instancia, en contra de los fallos que no siendo recurribles en casación violenten o amenacen infringir el orden público laboral,

que es un **orden público de protección**, o cuando la sentencia proferida por la recurrida sea contraria a la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, no confundible con las delaciones propias que sirven de motivo de casación para interponer el recurso extraordinario de casación, aunque esto es relativo según nuestro criterio como expondremos más adelante.

Ahora bien, la pretensión del recurrente en el control de legalidad persigue con este medio impugnativo que la Sala de Casación Social decrete la nulidad del fallo y ordene la reposición de la causa al estado que considere necesario para establecer el orden jurídico violado. Pero igualmente la Sala, si lo considera procedente, puede una vez que produzca la nulidad de la sentencia decidir el fondo del juicio.

Como puede observarse, con este medio de impugnación se aspira controvertir decisiones inherentes al proceso mismo dictadas por los tribunales de última instancia (Tribunales Superiores) con carácter de cosa juzgada, porque solamente son recurribles los fallos que no tengan casación, pero que sin embargo, pueden ser anuladas e incluso decidirse el fondo de la controversia. Es decir, no son simples errores u omisiones, sino excesos que vulneran normas legales, el orden público laboral y la doctrina de la Sala de Casación Social, los que sirven de fundamento para intentar dicho medio de impugnación y a tales fines al igual que cualquier Sala, se ejerce el Control de Legalidad, cuyo objeto es confrontar y controlar la sentencia de segunda instancia para determinar la legalidad prevista en el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento al fallo proferido. En general, la cosa juzgada –según la verosimilitud– crea la irrevocabilidad jurídica derivada del fallo para hacerlo inatacable, salvo que se hayan violentados los supuestos precitados que hacen admisible el llamado recurso de control de legalidad laboral, establecido expresamente en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De donde deviene que de ser admitido y resuelto con lugar el recurso de control de legalidad la cosa juzgada, que garantiza la **lex continuitatis** del derecho, queda en suspenso, en el entendido que la "plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sen-

tencia...” (Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª Ed. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Depalma. 1997. p. 418.)

Sabemos que tanto la apelación como la casación son recursos en el sentido procesal expuestos por la doctrina adjetiva, porque tienen por finalidad esencial la impugnación de resoluciones judiciales, como dice Ibáñez Frocham. Se trata de revisar la sentencia, bien sea por un Juez inferior o superior, en el entendido de la relación de subordinación y superioridad jerárquica entre tribunales, para controlar la legalidad y justicia del acto atacado o recurrible, según sea el caso, en el cuadro de clasificaciones del sistema de impugnaciones generales para controvertirlo.

Todo ello me hace pensar que por lo más álgido y característico de la teleología del recurso de control de legalidad laboral, como es la nulidad de la sentencia de la última instancia y decidir la causa al fondo sin posibilidad de reenvío, el referido recurso adviene conjuntamente con la apelación, y el recurso extraordinario de casación en vecino de ellos para conformar la figura de la concurrencia de impugnaciones, con lo cual se amplían los recursos de impugnación de los fallos judiciales laborales según la nueva ley procesal del trabajo; y aunque el control de legalidad es potestad de todos los jueces y no procede en contra de fallos definitivamente firmes, esta ley adjetiva tiene la particularidad de establecerlo expresamente en **norma positiva procesal**.

Así, ha debido bastar para la parte que le es desfavorable la sentencia, la nulidad, lograda mediante la interposición de la apelación o el recurso de casación, cuando estos medios de impugnación le eran oportunos y útiles a los efectos de lograr la revisión del fallo donde no había salido victorioso. Pero el legislador procesal laboral venezolano en el artículo 178 precitado de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, permite recurrir al Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social para controlar la legalidad del fallo de la última instancia, en contra de la cual no se admite recurso de casación, es decir, no son impugnables en casación; sin embargo, se puede anular el fallo si se admite el recurso de control de legalidad y decidir el fondo de la controversia judicial sin reenvío, según lo prescrito en el artículo 179 de dicha ley adjetiva.

Contra la sentencia proferida por los Tribunales Superiores del Trabajo no está abierta la vía del Recurso de Casación; significa que está definitivamente firme basada en autoridad de cosa juzgada, pero no hay presunción de verdad en los términos expuestos, porque pudiera interponerse el recurso de control de legalidad y decidirse que es admisible la nulidad del fallo y resolver por la Sala de Casación Social el fondo de la causa. Desde esta dimensión en el accionar procesal existe la real pretensión de hacer valer la nulidad del fallo con un medio de impugnación que califico de restringido, distinto al recurso de casación, capaz de entrabar la eficacia de la cosa juzgada.

En consideración a lo examinado, es incontrovertible que el medio impugnativo de control de legalidad previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por su objeto tiene la naturaleza jurídica de ser un recurso excepcional, y por ser extraordinario para fundamentarlo, las denuncias que le sirven de fundamento deben ser propias a tal recurso de control, pero sin que ello pueda excluir –en mi concepto– en forma absoluta denuncias que pudieran ser las que sirven de soporte, como motivos de casación para interponer el de casación; haciendo abstracción de que el control de legalidad ejercido mediante este recurso se acciona en contra de fallos no impugnables en casación. La Sala de Casación Social ha dicho que las denuncias no deben ser las propias que son fundamento del recurso de casación; sin embargo, pienso que la Sala deberá prontamente flexibilizar este criterio, porque una denuncia propia de motivos de casación puede ser de tal entidad que lesione la legalidad del fallo o del proceso, y en ese caso es dable que también pudiera servir de base para interponer el recurso de control de legalidad laboral, pero sin que este recurso sea sustitutivo del recurso de casación laboral. Sólo se permite experimentar procesalmente la utilización de una vía para atacar las mencionadas sentencias por un medio distinto de impugnación al recurso de casación. Pero con la expresa aclaratoria que es facultativo de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia admitir o no el examen del recurso. Veamos su justificación constitucional.

3. JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

Toda constitución aspira y pretende que el legislador ordinario en la cosa juzgada plasme la justicia prometida en ella a los ciudadanos, y la nuestra no escapa a este aserto, porque la constitución se desarrolla en la legislación, pero la legislación –como dice Couture– se desarrolla en la cosa juzgada que se obtiene a través del proceso.

El proceso laboral fundamentalmente es reivindicador de la entidad humana desposeída que sirve de instrumento para el mejoramiento económico de los trabajadores, y los postulados constitucionales en esta materia lo confirman. Decíamos que el "Derecho del Trabajo bajo la expresión normativa de la relación de trabajo –individual como colectiva– regula un **problema humano**, porque la relación jurídica en cuestión entraña un problema social..." (Carrasquero, Francisco. *Ob. Cit.,* p. 12).

La actual Constitución nacional, en su artículo 257, actualiza la humanización del proceso si de justicia es humano que ésta se le conceda a quien tiene la razón y la verdad derivada del proceso. Por eso, la Carta Magna concibe al proceso como un instrumento para la realización de la justicia, como *desiderátum* del Derecho, y hace énfasis en el factor informal, a los fines de conseguirla (justicia), rescatando objetivamente la esencialidad del fondo del asunto frente a la forma.

El **informalismo** postulado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el precitado dispositivo legal impone una justicia transparente, sin dilaciones indebidas, rápida, imparcial y sin formalismos ni reposiciones inútiles. Así, se impone en un Estado que se organiza políticamente como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, según lo establece el artículo 2 de dicha constitución; la pertinencia de un control de legalidad en contra de las arbitrariedades que fulminan los valores supremos que la constitución regula, o sea, el Estado controlado por el derecho en aras de la justicia y la igualdad de los ciudadanos. De donde deviene indefectiblemente que el recurso de control de legalidad laboral se justifica constitucional y procesalmente.

En el entendido que la "actividad del Juez no se sustenta solamente en el **principio de legalidad**, sino que se impone la vigencia del **principio**

de constitucionalidad conforme al cual le corresponde a los miembros de la administración de justicia más que aplicar la ley, traslucir en la realidad los valores y principios inmersos en el ordenamiento superior, integrado por la constitución." (XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Publicación de la Corte Suprema de Costa Rica. Voz: *La Oralidad en el Proceso Civil con miras al nuevo milenio*. Dr. Parra Quijano, Jairo. 2002. p. 345).

Couture, hablando de la teoría de las nulidades, dijo: "(...) No tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos del debate cada vez que esta desviación suponga la restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes (...) sería incurrir en una excesiva solemnidad y un formalismo vacío (...) El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, una [**misa jurídica**], ajena a sus actuales necesidades" (Lascano, citado por Couture, Eduardo. *Ob. Cit*. p. 390). Precisamente, el control de legalidad no es para satisfacer esos pruritos, sino para evitar la desviación y restricción de la legalidad que pueda contener el fallo proferido por el Tribunal Superior del Trabajo.

En función de lo anotado, la fundamentación constitucional actualiza el informalismo en el artículo 257 de la Constitución Nacional, para que el proceso sea un instrumento al servicio y logro de la justicia, y no al servicio y logro de un **amasijo de mentiras,** resultado de argucias de algunos litigantes y jueces, que con su actuación exceden los diques de la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad en el proceso, en detrimento de una justicia transparente y del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cimentado en los valores supremos de su ordenamiento jurídico.

Es entonces el recurso de control de legalidad establecido normativamente en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo –vigente actualmente en cuanto a su interposición– expresión clara para la preservación de esos valores y garantías legales, en un proceso como el laboral, que por sus particularidades persigue la compensación de las desigualdades, según la terminología de Perelman.

Así, el Recurso de Control de Legalidad deriva en una justificación constitucional y hasta natural a simile con otros recursos, en un medio impugnativo esencial y determinante para la sentencia laboral, cuando los operadores de justicia han provocado en el fallo proferido una **transgresión ilegal** o **injusticia notoria,** pues una sentencia injusta que causa agravio al margen de la legalidad, sólo puede ser corregida, indudablemente, con la interposición del debido recurso de impugnación para restablecer la legalidad y la justicia del acto proferido.

En conclusión, es incontrovertible que el establecimiento del Recurso de Control de Legalidad en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo actualiza el postulado constitucional de que el proceso es instrumento para la realización de la justicia, y en esa ley fundamental que le sirve de norma fundante se encuentra la plena justificación para que la *voluntas legislatoris laboral* lo haya plasmado en **norma procesal positiva,** en aras de que la eficacia de la cosa juzgada y la jurisdicción no se tornen en calamitoso daño para la sociedad, que tiene derecho a la necesidad imperiosa de la certeza derivada del proceso, y por eso sometido como todo fallo al control de legalidad; sólo que en este caso del recurso en cuestión se trata de un medio de impugnación diferente a los ordinarios y al extraordinario de casación de indudable *examina legum*. Veamos en el siguiente acápite numeral el ensayo de un concepto.

4. CONCEPTUACIÓN DEL RECURSO DE CONTROL DE LEGALIDAD LABORAL Y EL ARTÍCULO 178 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

En efecto, dijimos que en el Capítulo VII del Titulo VII se prescriben las normas que regulan este nuevo recurso como medio de impugnación de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores del Trabajo. En correspondencia con el precitado artículo, se dispone:

> El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en Casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando

> la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación...

Nos atrevemos a exponer un concepto según los caracteres y elementos normativos de este excepcional recurso en los términos siguientes:

"Es un medio excepcional del que disponen las partes en el proceso laboral para defender sus derechos e intereses, cuando consideran que se ha proferido un fallo que viola o amenace la legalidad o justicia del acto en que consiste el orden jurídico especificados en la norma, bajo circunstancias que se consideran de relevante gravedad, con la finalidad que la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia revise la legalidad de la sentencia recurrida objeto del control de legalidad, y si fuere el caso decretar la nulidad del fallo y su reposición o anularlo para decidir el fondo de la controversia sin reenvío".

Como puede observarse, el dispositivo legal anotado regula un medio de impugnación que por su extraordinariedad no es sustitutivo del recurso de casación laboral, e igualmente no procede en contra de los fallos donde los recursos de impugnación se han agotado por no haberse ejercido tempestivamente y pasados en autoridad de cosa juzgada. Lo que significa que de interponerse oportunamente y de conformidad con las exigencias del artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es admitido, la sentencia definitiva del Tribunal Superior, quedaría en suspenso en cuanto a la certeza e inmutabilidad de la cosa juzgada. Respecto de este asunto, algún sector de la doctrina procesal avanza el criterio que la cosa juzgada que pone fin al proceso estaría sometida a una **condición suspensiva** hasta tanto se resuelve el recurso de control de legalidad. Lo que pudiera aceptarse, si se estima que la inmutabilidad de la cosa juzgada queda supeditada a la admisibilidad o no del recurso por parte de la Sala de Casación Social, y la decisión que en definitiva provocase esta Sala en ejercicio del amplio poder de discrecionalidad que tiene a tales efectos.

Sin embargo, por ser excepcional deben cumplirse estrictamente a los fines de considerar su admisibilidad con los presupuestos y exigencias enunciadas en el mencionado artículo 178 de la Ley Orgánica Proce-

sal del Trabajo. Veamos entonces el ámbito de aplicación en cuanto a su admisibilidad.

5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Prescribe el referido artículo que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá –a solicitud de parte– conocer de aquellos casos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar normas de orden público, o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

Ahora bien, el ámbito de aplicación de la admisibilidad se contrae a situaciones cuya violación o amenaza son de tal gravedad que resquebrajan la legalidad del fallo o proceso sometido al examen de la Sala de Casación Social y que ciertamente lesionarían el Estado de Derecho. Esas situaciones de violación o amenaza que tienen la capacidad arbitraria de irrumpir la legalidad, se contraen: a) instituciones fundamentales del derecho sustantivo del trabajo; b) derechos indisponibles que no puede ser objeto de convenios particulares reñidos con la irrenunciabilidad que los ampara; c) violación de las normas procesales que menoscaben el debido proceso y derecho a la defensa, sin que se pueda confundir en esta última situación, que el recurso de control de legalidad haría las veces de la acción de amparo; no, la debida interpretación ya expuesta es que todo juez es constitucional porque debe hacer valer y asegurar la integridad y vigencia de la Constitución Nacional, conforme a su competencia y en los términos previstos en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero sin que ello involucre que se convierta en Juez Constitucional de Amparo. Por eso, en función de dicho ámbito de aplicación, el dispositivo legal enuncia cuáles sentencias son revisables por intermedio del recurso de control de legalidad laboral. Veamos.

5.1 *SENTENCIAS REVISABLES*

a) Los fallos proferidos por los Tribunales Superiores del Trabajo.

b) Que no sean impugnables en casación. El artículo 178 dice: "(...) que aún y cuando no fueran recurribles en casación". Obsérvese que el adverbio "aún" usado en la norma con acento diacrítico conjuntamente con el adverbio "cuando", son de tiempo, denotan en el supuesto normativo duda, porque pareciera que aunque la decisión fuese impugnable por el recurso de casación, tendrían "todavía" las partes posibilidad de interponer el recurso de control de legalidad laboral, lo cual no es así. SÓLO PROCEDE ESTE RECURSO EXCEPCIONAL EN CONTRA DE LOS FALLOS NO IMPUGNABLES POR EL RECURSO DE CASACIÓN, porque como se dejó expuesto anteriormente, no es sustitutivo del extraordinario de casación.

c) Que deben violar o amenazar los fallos impugnables por el recurso de control de legalidad laboral, las normas de orden público o cuando la decisión recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social:

1) Normas de orden público. Es decir, desde el punto de vista de sus signos característicos, las normas de interés público que exigen observancia incondicional, y no son derogables por disposición privada porque expresan señales inequívocas de la presencia de dichas normas, especialmente, en el Derecho del Trabajo y su legislación que se comprende en el orden público de protección.

1) Que el fallo sea contrario a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social. Se pretende definitivamente preservar la uniformidad de la jurisprudencia y los criterios de unicidad que le sirven de fundamento a los fallos proferidos por la Sala de Casación Social.

En el dispositivo legal en estudio se dice: " (...) violenten o amenacen con violentar".

La doctrina y la jurisprudencia nacional exigen determinados requisitos para conceptuar la "amenaza", a saber: a) La existencia determinante de la misma o al menos estar pronto a materializarse; y b) Que sea inminente, o sea, aquella que está por suceder prontamente, lo cual implica un fundado temor de que se cause un mal pronto a ocurrir por el

acto, hecho u omisión que impulsa la amenaza. (TSJ. Sala Constitucional. Sent. Nº 1.206 de fecha 06/06/2002).

En todo caso y en ejercicio de los amplios poderes de la Sala de Casación Social respecto a la admisibilidad del recurso de control de legalidad laboral, "será la dinámica de cada caso en concreto, lo cual permitirá proyectar los escenarios fácticos que demarcarán la admisión del recurso de control de legalidad" (TSJ. Sala de Casación Social. Sent. R.C.L. Nº AA60-s-2002-000683. F/. 13/03/2003).

Asimismo, la Sala de Casación Social que tiene la facultad de admitirlo o no debe **verificar**:

a) La oportunidad de la interposición. En el entendido que siendo un lapso preclusivo de cinco días, contados por días de despacho siguientes a la fecha en que sea dictado el fallo, dentro de los cuales el recurrente debe ejercerlo para evitar dicha preclusión. Por consiguiente, la Sala debe constatar si se ha interpuesto dentro del lapso, pues no le es dable al Tribunal Superior la admisibilidad o no del recurso.

b) La extensión del escrito, o sea, que no exceda de tres folios útiles y sus vueltos.

c) Es menester destacar porque es de relevancia determinante, que si la denuncia que sirve de fundamento para intentar el recurso de control de legalidad laboral trata del desconocimiento a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social, la delación debe consistir simplemente en que el fallo es contrario a dicha doctrina; se es exigente con esta denuncia sin duda para preservar la unicidad de los criterios de la Sala. Tampoco es procedente cuando la sentencia de la recurrida puede ser atacada en sede casacional por el extraordinario de casación. (TSJ. Sala de Casación Social. Sent. Nº 000536. f/. 20/02/2002).

En consecuencia, las sentencias revisables por este recurso son las definitivas dictadas por los Tribunales Superiores. Sin embargo, ¿procedería en contra de las **sentencias interlocutorias**?

Indudablemente que no. Su interposición ataca la legalidad o justicia de la sentencia definitiva del Tribunal Superior; y aunque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no distingue entre sentencias definitivas e interlocutorias, a tales efectos, es preciso aclarar que éstas se dictan en el transcurso del proceso que no causan gravamen irreparable, ni ponen fin al juicio. Pero, si causaran ese tipo de gravamen, podría ser reparado en la definitiva, pues de anunciarse recurso de casación en contra de la sentencia definitiva que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que se hayan agotado todos los recursos ordinarios contra la decisión interlocutoria. (Casación diferida). (TSJ. Sala de Casación Social. Sent. R C Nº AA60-S-2002-000536. F/. 20/02/2003).

Ya sabemos que si la sentencia definitiva tiene recurso de casación no ha lugar a la interposición del recurso de control de legalidad laboral, previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

También existen las llamadas **sentencias definitivas formales**, que son las dictadas en la oportunidad de la definitiva, y no hay pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, sino que se repone la causa y se anulan las actuaciones realizadas ante el juez *a quo* y el superior, incluyendo la decisión dictada por el tribunal de la causa.

Respecto de este tipo de sentencias, no se admite el recurso de control de legalidad laboral, habida consideración que las "sentencias definitivas formales tienen casación de inmediato cuando ellas son interrumpidas por las de reposición, que las sustituyen con los efectos anulatorios de la sentencia dictada por el *a quo* y de los actos posteriores a ésta" (TSJ. Sala de Casación Civil. Sent. Nº RH-0038. f/. 07/03/2002).

No procede consiguientemente el recurso de control de legalidad laboral, porque dicho control se aplicará en general con el anuncio y admisibilidad del recurso de casación donde se conocerá el motivo legal de la reposición; e insistimos, porque tienen las aludidas sentencias recurso de casación de inmediato. Lo contrario sería desnaturalizar en uso del recurso de control de legalidad laboral la celeridad que los juicios exigen en una sana y pronta administración de justicia.

Ahora bien, igualmente se dictan sentencias que no son ni definitivas, ni interlocutorias, a saber: los autos de ejecución de sentencia, previsto en el artículo 312, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil. ¿Podría interponerse el recurso de control de legalidad?

En principio no serían impugnables por este recurso, porque los autos de ejecución de sentencia sí tienen recurso de casación cuando resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; a los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios, de acuerdo con dicho dispositivo legal; en el entendido, que el recurso de control de legalidad laboral sólo es admisible en contra de los fallos de los Tribunales Superiores que no sea objeto del recurso de casación.

Así, según la doctrina procesal y jurisprudencial, estos autos sí causan un gravamen ya no pueden ser reparado por la definitiva, salvo que se den los supuestos establecidos en el numeral 3º del artículo 312 del texto adjetivo citado, en cuyo caso se pueden impugnar por el recurso de casación propuesto a tales efectos.

Por consiguiente, en cada caso concreto sería admisible el recurso de control de legalidad laboral de constatarse por la Sala de Casación Social, que el gravamen infligido por el auto de ejecución de sentencia ya no podrá ser reparado, porque si no se subsume dentro de los supuestos del numeral 3º del artículo 312 del referido código no tiene casación, pero sin embargo el auto de ejecución de sentencia ha causado violación de normas de orden público; o se ha violado la legalidad del proceso; o que las violaciones son de tal entidad que infringen lesión al debido proceso y, en consecuencia, al Estado de Derecho. En ese supuesto, es admisible el recurso de control de legalidad porque el gravamen ya no sería posible repararlo por los otros medios de impugnación, y además, porque no se trata de una sentencia definitiva o interlocutoria atacable por otros recursos, sino como se precisó de un auto de ejecución de sentencia.

En reciente sentencia la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia respecto de la cuestión planteada en un juicio de estabilidad laboral, emitió el siguiente criterio:

> La resolución del Tribunal Superior (...) no es una sentencia definitiva, ni interlocutoria sino un auto de ejecución de sentencia cuyo eventual gravamen no puede ser reparado en la definitiva y que en los juicios de estabilidad no tiene casación, por lo que sí se dan los supuestos de admisibilidad. (TSJ. Sala de Casación Social. Sent. RCL. Sent. Nº AA60-S-2003-000160. f/. 15/05/2003).

Las decisiones sobre los juicios de estabilidad no tienen recurso de casación y es indubitable que se pudiera transgredir la legalidad del proceso y del Estado de Derecho, y la legalidad de la sentencia se comprometa con un fallo que tenga ese signo de antijuricidad, y se comprenda por ende dentro de los presupuestos y exigencias de verificación requeridos para la admisibilidad del recurso de control de legalidad laboral, pero constatando como lo hizo la Sala de Casación Social en cada caso su procedencia, advertida la consideración hecha anteriormente, que los autos de ejecución de sentencia sí tienen recurso de casación cuando se cumplan los presupuestos previstos en el numeral 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

¿Ahora, respecto a las **sentencias de amparo constitucional** dictadas por los Juzgados Superiores, sería admisible el recurso de control de legalidad laboral?

Igualmente no es procedente la admisión del recurso –ya lo dijimos– a pesar que todo juez es constitucional, a fin de mantener la supremacía e integridad de la constitución; sin embargo, no todo Juez puede convertirse en Juez de Amparo Constitucional a nivel de la jurisdicción y competencia del Tribunal Supremo de Justicia, porque de la sentencia de amparo constitucional conoce la Sala Constitucional en sede casacional.

Bien, no distingue la Ley Orgánica Procesal del Trabajo la especie de sentencias recurribles por el recurso en estudio, pero lo expuesto res-

pecto de las sentencias interlocutorias cabe para las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores, que deciden acciones de amparo constitucional, que tienen por finalidad la garantía de proteger los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos para restablecer la situación jurídica infringida; pero donde la violación o amenaza implica inexorablemente infracciones directa constitucionales, que mediante un procedimiento breve son restablecidos por los juzgados de instancia, incluyendo los tribunales superiores cuando conocen por apelación o consulta de los fallos sobre acciones de amparo constitucional. Pero en sede casacional su conocimiento corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el ordinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, en el asunto que se trata –la violación o amenaza de normas de orden público– la infracción alude a normas legales y no a normas constitucionales. En efecto: "(...) este medio de impugnación excepcional es inadmisible cuando se solicite contra sentencias que resuelvan acciones de amparo constitucional emanadas de Juzgados Superiores laborales, pues en caso de producirse la violación de alguna norma constitucional con estos fallos, las mismas son revisables a través de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (...) en ejercicio de la jurisdicción constitucional". (TSJ. Sala de Casación Social. Sent. RCL. Nº AA60-S- 2003-000092. f/. 29-04-03).

De mucha importancia, a los fines de la interposición del recurso y de su admisbilidad, lo constituye la **entidad o la gravedad de la denuncia** que le sirve de fundamento. No se trata de simples errores u omisiones materiales que por puro prurito jurídico impulsan a la parte a interponerlo para retardar maliciosamente la causa, ni tampoco de las denuncias, como lo expusimos, que sirven de base a los motivos de casación, porque este recurso no es sustitutivo del recurso de casación; pero esto es relativo e igualmente sobre vicios que inficionan al proceso de posibles nulidades, y que las partes en el *íter* procesal han podido remediar mediante el uso oportuno de los recursos ordinarios a tales fines.

Por consiguiente, se trata de denuncias graves y categóricas contenidas en el fallo que lesionan la legalidad del proceso y el Estado de Derecho. Pero, si fuere el caso advertidas por las partes en el lapso legal la lesión a la legalidad en el proceso que derivarían en un fallo que merece ser controlado, y el juez omitió la advertencia que lo inficionaría, en mi concepto a pesar que la denuncia pudo ser motivo de reposición, pero el juez fue rebelde ante el planteamiento y profirió un fallo ilegal, que le pone fin al juicio porque no es accionable mediante el recurso de casación, indudablemente que en ese supuesto debe admitirse el recurso de control de legalidad laboral cuya ilegalidad pudo ser solventada en la instancia, de tener en apreciación (*temperantia*) de la Sala de Casación Social una entidad gravosa y un peso específico que determinan que la sentencia emitida rebasa el margen de legalidad y justicia del acto.

En consideración a lo precitado, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del amplio poder discrecional que tiene para admitir o no el recurso, deberá cuidadosamente sopesar con prudencia (*temperantia*) la gravedad de la (s) denuncia que le sirve de fundamento a la interposición del recurso de legalidad, a fin de evitar la violación de la legalidad y del Estado de Derecho. Pero, de otra parte, quien recurre en base a la lealtad procesal y la celeridad de los juicios no debe hacer uso del recurso por el solo hecho de desnaturalizarlo con denuncias intrascendentes, pues de lo contrario lo que es excepcional se convertiría en normal y ordinario en la jurisdicción laboral, y por eso dijimos anteriormente, que este es un **recurso restringido** signado por el celo de la Sala de Casación Social en admitirlo sólo cuando la entidad de lo denunciado y sucedido dentro del proceso laboral es de suma gravedad para la legalidad y el Estado de Derecho; hasta este momento ésta ha sido la conducta de derecho desplegada por dicha Sala en conocimiento del recurso de legalidad en cuanto a su admisibilidad o no.

En función de ello, el recurrente debe explicar y razonar la violación o la amenaza de normas de orden público o de jurisprudencia reiterada de la Sala Social en que pudiera estar inficionada la decisión contra la cual se ejerce el control de legalidad, a los efectos de su admisibilidad o no. Lo contrario sería retardar la celeridad del proceso en forma maliciosa con injuria grave a la jurisdicción, por eso al **recurrente de mala fe** se

le sanciona con multa hasta un monto máximo equivalente de ciento veinticinco (125) unidades tributarias, con conversión en arresto de quince días sino la pagare dentro del lapso de tres días. Todo de conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

6. VIGENCIA Y PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE CONTROL DE LEGALIDAD LABORAL

Los artículos 178 y 179 entre tres que por disposición especial de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 194, entraron en vigencia con la publicación de la misma en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 37.504 del 13 de agosto de 2002, en lugar del año previsto para la vigencia del resto de las normas de dicho texto adjetivo.

Establece el mencionado artículo 178 que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia podrá (facultativo) a solicitud de parte, conocer de los fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que no sean impugnables por el recurso de casación, del recurso de control de legalidad. En consecuencia, el recurrente podrá, dentro de los cinco días (facultativo) hábiles siguientes a la publicación del fallo ante el Tribunal Superior correspondiente, solicitar el precitado recurso de control, mediante escrito, que en ningún caso excederá de tres (3) folios útiles y sus vueltos, sopena de no ser admitido.

Obsérvese, que el recurrente lo solicita ante el respectivo Tribunal Superior del Trabajo que dictó el fallo, pero el control sobre su **admisibilidad** es competencia de la Sala de Casación Social. El Tribunal Superior deberá remitirlo a dicha Sala en forma inmediata, la cual, una vez recibido el expediente, decidirá sumariamente con relación a dicha solicitud.

La norma procesal de marras se refiere a la "solicitud", pero no debemos olvidar, como se expuso en el estudio de la naturaleza de la misma, que se trata de un verdadero recurso para impugnar una decisión o resolución judicial. Consiguientemente, la Sala debe verificar los presupuestos referentes a la procedencia de la recurrida del Tribunal Superior del Trabajo, a la no impugnabilidad por medio del recurso de casación,

así como a la interposición del recurso mediante escrito que no exceda de tres folios útiles y sus vueltos dentro del lapso de cinco días siguientes a la publicación del fallo recurrido.

Una vez verificados los presupuestos mencionados, queda pendiente a la Sala el examen de las denuncias contenidas en el escrito con la finalidad de la declaratoria o no de su admisibilidad. Es decir, teniendo por norte para salvaguardar la inmutabilidad de la cosa juzgada que la violación o la amenaza son de tal entidad que alteran la legalidad de la decisión o proceso sometido a consideración de la Sala Social por medio del recurso de control de legalidad; y además, que no se contraigan a denuncias propias del recurso de casación, pues en ese caso, indubitablemente, el recurso será declarado inadmisible.

Verificados los presupuestos en cuestión, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, si decide facultativamente conocer del recurso, **fijará la audiencia oral (***In Voce***), pública y contradictoria,** siguiendo el procedimiento establecido en el capítulo anterior, o sea, el VI que regula el procedimiento sobre el recurso de casación laboral. En consecuencia, en un lapso de veinte (20) días consecutivos el recurrente, en control de legalidad, debe presentar sus alegatos, vencido dicho lapso se fijará la audiencia oral, pública y contradictoria con intervención de las partes, en cuyo acto se pronunciará la sentencia sobre el recurso y la Sala Social la consignará por escrito en un lapso de oralmente cinco días. Por ejemplo, la Sala de Casación Social, en la audiencia pública permite la intervención de las partes involucradas en el proceso, quienes expondrán sus argumentos respecto a las denuncias que le sirven de fundamento al recurso; una vez terminado el debate, los magistrados que integran la Sala podrán hacer las preguntas que a bien tengan y en esa misma audiencia dictan la decisión, que puede ser: decretar la nulidad del fallo, ordenando la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido; o decidir el fondo de la controversia, **anulando** el fallo sin reenvío. De lo contrario, por la inadmisibilidad, la decisión impugnada quedará definitivamente firme, todo de acuerdo con lo establecido en el artículo 179 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por consiguiente, se remite el

expediente al tribunal de la causa, participando la remisión al Tribunal Superior de origen.

Como puede observarse, la Sala de Casación Social aunque no es Tribunal de mérito en función de la instancia en el grado de la jurisdicción, puede resolver el fondo del asunto por medio de la procedencia del recurso de control de legalidad distinto al recurso de casación del cual no es sustitutivo. Razones de celeridad, economía procesal, de transparencia y de una justicia expedita sin dilaciones indebidas, que hacen del proceso un instrumento para la realización de la justicia, en los términos previstos en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, justifican la solución de la controversia judicial laboral por este novedoso recurso, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que pretende preservar la legalidad del ordenamiento jurídico y la justicia del acto, evitando los excesos de algunos jueces superiores del trabajo, cuando aplican e interpretan la legislación del trabajo en el juicio del trabajo, en una disciplina jurídica que aspira la compensación de las desigualdades inmersa en la relación del trabajo.

¿Hay condenatoria en costas en el recurso de control de legalidad laboral?

Indudablemente que no hay condenatoria en costas por la naturaleza de la decisión sobre el recurso, pues la ley procesal laboral no las establece expresamente, y además, se trata de un recurso excepcional en contra del fallo de la recurrida, que de haber vencimiento total ya han sido impuestas en la sentencia definitiva no accionable en casación, sólo que la cosa juzgada ha quedado en suspenso hasta la resolución que habrá de dictarse sobre el recurso de control de legalidad interpuesto; lo cual ha puesto de manifiesto en la doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo en esta novedosa materia, la **inadmisibilidad de la mayoría de los recursos hasta ahora interpuestos**, al advertir la Sala que las infracciones denunciadas por el recurrente no han sido constatadas por la misma, y por eso, en ejercicio de la potestad discrecional conferida a la Sala por el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declaran inadmisibles los recursos, especialmente cuando se delatan violaciones de disposiciones de orden público o de la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Social, virtud, de la pre-

servación de la unidad de los criterios que derivan de los fallos dictados por ésta. De aceptarse la imposición de costas, entonces el perdidoso en la *litis* o ambas partes de ser recíprocas, quedarían afectados por doble imposición de costas procesales en el mismo juicio. Haciendo la advertencia de la llamada **separación o segregación de costas, que son impuestas a la parte vencedora y las restantes a la parte vencida**, como las contempladas en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, cuando se usa un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito; sin embargo, el medio es utilizado dentro del proceso cuando todavía no ha terminado el juicio por sentencia definitiva, como es el caso de la sentencia definitiva del Tribunal Superior del Trabajo en contra de la cual no hay recurso de casación. De donde deriva que el recurso de control de legalidad se incoa una vez que ha terminado el juicio pero dentro del lapso preclusivo previsto en el artículo 178 de la ley adjetiva procesal y se han impuesto o no costas de haber vencimiento total, sin olvidar en fundamento de esto que la imposición de costas supone una condena uniforme para las costas de todo el proceso en todas sus fases, y así debe entenderse la regla general a estos efectos.

Sin embargo, queda la duda si se acepta que al vencedor en la causa se le retarda la ejecución de la sentencia que le favorece por la interposición del recurso de control de legalidad, y esto le causa daño, lo cual debería aparejar la imposición de costas si el recurso se declara inadmisible. Pero en materia de costas no todo daño las causa; y además, como se expuso anteriormente, los daños sufridos por el vencedor que debe soportar el vencido en la *litis,* ya fueron impuestas en el juicio. En conclusión, la imposición por este medio de ataque excepcional que puede desembocar en una sentencia sobre el fondo sin reenvío; o que de declararse inadmisible no es exitoso, deberían imponerse al recurrente solicitante del recurso fallido, por tratarse precisamente de un medio de ataque. Empero, debemos recordar que al **recurrente malicioso** por denuncia temeraria, que lo incoa sólo para retardar la ejecución de la sentencia, se le impone una multa que puede convertirse en arresto sino diere cumplimiento oportuno (3 días) al pago de la multa.

Será en fin la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia quien tendrá la última palabra en esta materia. Hasta ahora los fallos

proferidos por la Sala sobre los recursos de control de legalidad interpuesto no han condenado en costas; por el contrario, expresamente ha dicho que no hay imposición de costas en razón de la naturaleza de la decisión que envuelve la resolución del mismo.

En conclusión, la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha instaurado la revisión de la legalidad de los fallos de los Tribunales Superiores del Trabajo, a fin de controlar la legalidad de los mismos mediante un medio de impugnación distinto a la apelación y al recurso de casación, cuya finalidad –en mi criterio– actualiza la voluntad constitucional contenida en el artículo 257 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela de hacer del proceso un instrumento para la realización de la justicia.

El control de legalidad laboral –según mi criterio– viene a fortalecer la legalidad de los fallos judiciales laborales, pero también la justicia del acto emanado de la jurisdicción del trabajo especializada y autónoma, en una suerte de participación de los jueces y las partes dentro del contexto de igualdad procesal que requiere todo juicio con las mismas garantías de defensa como derecho de todos los ciudadanos y valor supremo de la Constitución Nacional.

Constituyó un paso de avance que había que dar en el proceso laboral como instrumento intenso para la realización de la justicia del trabajo y la pureza de la legalidad, especialmente en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que, a semejanza de la fisiología, encuentra en el ejercicio de la función el fortalecimiento del órgano jurisdiccional.

Quizá un refrán español en la antología de dichos jurídicos y éticos tradicionales, para no olvidar que a veces los lugares comunes guardan grandes verdades, resume la importancia y justeza de la categoría jurídico-procesal estudiada, a saber:

"Tres cosas son menester para justicia alcanzar: tener razón, saberla pedir y que la quieran dar".

BIBLIOGRAFÍA

BIELSA, Rafael. *La Justicia por su Nombre*. Javier Vergara Editor. Buenos Aires. 1999.

CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. 2ª Ed, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1962, 3er volumen.

COUTURE, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. 3ª edición .Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1997.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. *Rasgos Generales de los Modelos de Justicia Constitucional en Derecho Comparado,* Estados Unidos de América. Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Publicación del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas 2002.

CARRASQUERO LÓPEZ Francisco. *Derecho Procesal del Trabajo*. Plan de Capacitación sobre Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Tribunal Supremo de Justicia Sala de Casación Social. Caracas 2002.

MONTOYA MELGAR, A. Galiana, J.; Sempere, A; Ríos, B. *Curso de Procedimiento Laboral*. 6ª Ed. Editorial Tecnos. Madrid 2001.

XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Publicación de la Corte Suprema de Costa Rica Voz: *La Oralidad en el Proceso Civil con Miras al Nuevo Milenio*. Parras Quijano, Jairo 2002.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Código de Procedimiento Civil.

Jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

La nueva casación laboral

Ramón ESCOVAR LEÓN[*]

Desde el punto de vista de la doctrina procesalista, la consecuencia ha sido que el "procesalista tipo" se ha visto obligado a ser cada vez más formalista y positivista en el sentido más restrictivo del término, a pensar que su materia está integrada únicamente por sofisticados detalles técnicos

Michelle Taruffo[1]

[*] **Universidad Católica Andrés Bello,** Abogado *summa cum laude* (UCAB 1974), rango 1/62, *Magister* en Administración de Empresas. *Facultad de Derecho*, **Universidad Central de Venezuela**, Doctor en Derecho, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* Doctor en Derecho (UCV), Profesor, Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Civil. *Centro de Estudios para Graduados*, Cursos de Doctorado en Derecho, Profesor. *Consejo de Apelaciones*, Presidente. **Cámara de Comercio de Caracas,** *Centro de Arbitraje,* y **Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA**, Árbitro. Dedico este trabajo a la Memoria del Maestro José Román Duque Sánchez.

[1] *La Prueba de los Hechos.* Madrid, Edit. Trotta, tr. Jordi Ferrer Beltrán, 2002, p. 520.

SUMARIO:

Introducción

1. **Las denuncias de forma y las de fondo**: **1.1** *Relación entre la inmotivación y el fondo de la controversia.* **1.2** *La motivación y la justificación de la decisión laboral.* **1.3** *Límite que separa la motivación de la inmotivación.* **1.4** *Los vicios de indeterminación, incongruencia y contradicción.* **1.5** *Los vicios de forma y el principio de personalidad de los recursos.* **1.6** *El principio finalista y la casación social.* **1.7** *La inversión del orden del recurso.* **1.8** *El silencio de prueba en la doctrina de la Sala Social y la Civil.*
2. **La casación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**: **2.1** *Motivos de la casación laboral.* **2.2** *El requisito de la motivación.* **2.3** *La casación de instancia.* **2.4** *La oralidad.*
3. **El control de la legalidad**.

Reflexión final

INTRODUCCIÓN

Enseña la mejor doctrina que "La demora en administrar justicia impone procedimientos más rápidos, la ampliación de las medidas cautelares y la reforma de la casación",[2] trilogía procedimental que haría posible que se llegara a la obtención de la sentencia definitiva dentro de en un "plazo razonable". Para lograrlo, se requiere que el foro venezolano deje de lado su característica más protuberante, como es la de privilegiar la forma sobre el fondo y la de prestar atención a aspectos adjetivos. Uno y otro, es decir, el formalismo y adjetivación forman parte del proceso judicial venezolano y están determinadas por las posiciones que a lo largo del tiempo han asumido funcionarios y litigantes responsables de llevar a cabo el proceso judicial. De acuerdo con lo señalado, el uso y abuso de recur-

[2] Duque Corredor, Román José: *La Oralidad en la Casación*. En: *La Gran Reforma Procesal*, San José, Costa Rica, Edit. Guayacán, 2000, p. 425.

sos superficiales y argumentos formalistas es responsabilidad tanto de los jueces, como de los litigantes y profesores universitarios.[3]

Partiendo de esa realidad, me propongo examinar alguno de los avances que ha tenido la casación social, en su jurisprudencia reciente. Se comienza en primer lugar, con el estudio de la casación laboral y el desarrollo que ha manifestado como casación pura, a lo largo de los últimos años. En segundo lugar, se estudian las líneas maestras de la nueva casación laboral, tal como la regula la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). En tercer lugar, se examina el recurso de control de la legalidad, el cual ya ha dado signos de vida, y ha permitido decidir el fondo de una causa, de la manera como se haría en un sistema de casación de instancia.

1. LAS DENUNCIAS DE FORMA Y LAS DE FONDO

Cuando se analizan los recursos de casación, es frecuente observar que, las más de las veces plantean denuncias de forma y, al mismo tiempo, se aleguen errores de juzgamiento. Se usa un alegato de inmotivación, y luego, haciendo uso de la misma argumentación, se invoca un error de juzgamiento. Mediante la aplicación de tan viciosa y arraigada costumbre, se pretende obtener una casación de forma que suele ser el soporte de una casación inútil.

Para corregir ese modo habitual de obrar, se hace necesaria la existencia de una doctrina de contenido consistente y suficiente para desechar el recurso de forma –salvo que hubiese denuncias de indefensión– y decidir únicamente el recurso de fondo. De esta manera, los litigantes se remitirían a plantear denuncias de forma, sólo cuando las mismas sean trascendentes. Además de lo señalado, la Sala debe prestar atención a cada caso concreto, para determinar cuándo el vicio invocado es determinante y cuándo no lo es.

[3] Es conocido que las Universidades aún conservan, dentro de sus diseños curriculares, programas cuyos contenidos están orientados hacia una visión formalista del derecho.

La propuesta trae consigo un cambio de paradigma, sobre manera para quienes entienden que la casación de forma no debe conectarse con el fondo y consideran irrelevante que el vicio sea o no trascendente.

En cuanto a la adjetivación, hay que tomar en cuenta lo señalado por la Constitución. En consecuencia, cuando se predica que la justicia debe administrarse de manera "expedita, sin reposiciones indebidas" (artículo 26 de la Constitución) y expresa que "no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales" (artículo 257 de la Constitución), queda claro que no puede privilegiar lo adjetivo sobre lo sustantivo. Por eso, debe suprimirse el burocrático hábito de declarar con lugar denuncias de forma intrascendentes, si se desea acatar el mandato constitucional.

A ello puede añadirse lo que enseña el sentido común, es decir, que si hay denuncias de fondo es porque el justiciable conoce la manera cómo el juez abordó el fondo de la controversia. Esto es, si el recurrente plantea denuncias de fondo es porque el fallo no padece de errores de actividad; y de haberlos, éstos serían periféricos e intrascendentes y, por lo tanto, no justifican la casación porque ésta sería inútil.

1.1 *RELACIÓN ENTRE LA INMOTIVACIÓN Y EL FONDO DE LA CONTROVERSIA*

En un sistema jurídico que atiende al principio finalista y a una justicia administrada sin formalismos inútiles, no es posible que se alegue la existencia de falta de motivación y de inmediato, utilizar la misma argumentación, para invocar un error de juzgamiento sobre un mismo punto. Si el fallo es inmotivado en un aspecto, no puede haber al mismo tiempo error de juzgamiento; y al revés, si se alega un vicio de fondo en relación con un punto, es porque no hay inmotivación respecto a ese específico sector de la sentencia.

Para la doctrina latinoamericana, la motivación "constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya

su decisión"[4] y se refiere, al fundamento o soporte intelectual del dispositivo que permite a las partes en particular, y a la sociedad en general, conocer el razonamiento seguido por el juez para llegar a su conclusión. De acuerdo con lo señalado, se puede afirmar que, en términos generales, motivar una decisión significa expresar sus razones.

En sentido similar al anotado anteriormente marcha la doctrina nacional y expresa que "la motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamientos que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia".[5] Como se puede observar, en ambas definiciones de motivación está presente un elemento esencial: la labor intelectual del sentenciador y el método seguido para llegar al dispositivo.

La actuación del juez está claramente reglamentada. El ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil Venezolano impone al sentenciador el deber de exponer en su fallo, las razones de hecho y de derecho que sirven de soporte al dispositivo. Una sentencia clara exige que las razones que le sirven de fundamento sean expresadas sin sobreentendidos, sin ambigüedad y sin vaguedad. Para alcanzar ese cometido, es necesario que el juez manifieste en su decisión, la labor intelectual que le sirvió de soporte a sus argumentos para cumplir con la justificación, externa e interna, de la decisión.

En este orden de ideas, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) dispone que la sentencia debe contener "los motivos de hecho y de derecho" (artículo 158); y ello significa que debe atender el requisito de la motivación, pese a que, en el artículo 160, al señalar los vicios que anulan la sentencia laboral, no incluye la falta de motivación. Aun cuando en esta norma no haya sido incluida, en el 167, consagra la falta de motivación como tercer motivo de la casación laboral. De esa manera

[4] De La Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 146.
[5] Cuenca, Humberto: *Curso de Casación Civil*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1980, p. 132.

queda demostrado que se consideró lo que es una realidad: la motivación es un principio que integra el concepto del debido proceso.

1.2 *LA MOTIVACIÓN Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN LABORAL*

Además ha sido aceptado que las decisiones judiciales deben cumplir con el requerimiento de la justificación externa e interna. La primera alude al requisito de la motivación; y la segunda a la tarea de juzgar. Cuando se trata de la justificación de una sentencia, cabe preguntar: ¿Qué quiere decir que el juez debe realizar la justificación externa e interna de su decisión? Pues bien, que cuando se trata de la justificación de un caso sencillo o de uno cuya solución está en la norma, el método del silogismo judicial es suficiente; pero cuando se trata de casos complejos, el mencionado método no es suficiente.

Para la solución del último de los casos señalados, los complejos, la distinción entre justificación externa e interna de la sentencia, juega un papel importante.[6]

La primera se refiere al mecanismo intelectual seguido por el juez para establecer las premisas del silogismo. Para llegar a ella, el juez se apoya en el métodos inductivo, en el deductivo y en la analogía. En consecuencia, para la justificación externa el jurista se apoya en la teoría de la argumentación; y para la justificación interna, opera el método deductivo; y la conclusión se deriva de las dos premisas establecidas, con lo cual se crea un problema de lógica deductiva.

La segunda, la justificación interna "es ajena a la corrección material del razonamiento, mientras que la justificación externa es dependiente de ella".[7] En el manejo de estos conceptos juega un papel fundamental

---

[6] Véase Wroblewski, Jerzy: *Motivation de la Decision Judiciaire*. En: *Les Motivation de la Decision de Justice*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1978, pp. 119-130; y del mismo autor: *Constitución y teoría general de la interpretación Jurídica*. Madrid, Civitas, tr. Arantza Azurza, 1985, pp. 57-68. Véase igualmente, Jánez Barrio, Tarcisio: *Lógica Jurídica. Hacia una argumentación jurídica*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, p. 129.

[7] Mendonca, Daniel: *Interpretación y aplicación del derecho*, sl, Universidad de Almería, 1997, p. 56.

la validez de las premisas, puesto que hay razonamientos válidos que llevan a exponer conclusiones erradas; y conclusiones correctas que son extraídas de proposiciones falsas. Para obviar la discrepancia generada, se ha acuñado la denominación "razonamiento sólido" para aludir a aquel razonamiento "cuyas premisas son todas verdaderas y, por consiguiente, su conclusión es necesariamente verdadera".[8]

La justificación de la sentencia, en sus manifestaciones externa e interna ha sido igualmente estudiada y expuesta por Alexi.[9] Este importante autor advierte que la justificación interna ha sido conectada con el tema del silogismo judicial; y que la justificación externa consiste en "la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna".[10]

Esto quiere decir que cuanto se trata de asuntos sencillos y el juez decide utilizar el silogismo, tiene que subsumir el hecho específico, real y concreto en el hecho abstracto legal. En efecto, cuando el juez no cumple con estos principios, el fallo será inmotivado. Y si se trata de un asunto más complejo, en el cual utiliza la teoría de la argumentación, entonces la justificación externa alude a la cadena de argumentos utilizados en la fundamentación de la decisión y corresponde a la motivación. Mientras que la justificación interna se refiere a la bondad y calidad de los argumentos y su conexión con el tema a decidir.[11]

En relación con la motivación, el autor italiano Taruffo[12] la considera "un discurso" entendido como un conjunto de proposiciones definidas dentro de un mismo contexto e identificables de manera autónoma. En este sentido señala que dicho conjunto de proposiciones varía según el caso concreto. En efecto, se debe entender que la motivación estará viciada si la cadena argumentativa seguida por el juez contiene errores

[8] Mendonca: *Ob. Cit*. p. 57.
[9] Alexi, Robert, *Teoría de la Argumentación jurídica,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 214-240.
[10] *Ídem*, p. 222.
[11] Véase, Escovar León, Ramón, *La Motivación de la Sentencia y su Relación con la Argumentación Jurídica … cit*., capítulo 1.
[12] Taruffo, Michelle: *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova, Cedam, 1975, p. 30.

o impropiedades de orden lógico. Así, por ejemplo, si el dispositivo afirma A y la motivación afirma lo contrario de A.[13]

Según lo señalado por Taruffo, el control sobre la motivación no es sólo sobre el silogismo, sino que distingue entre el control sobre la justificación del discurso, que constituye la motivación, y el control lógico del procedimiento decisorio.[14] Del mismo modo, también sostiene que los argumentos utilizados por el juzgador deben constituir la base racional del dispositivo (*decisione*), es decir, la motivación debe exponer las razones por las cuales se establecen las premisas de la decisión sobre el mérito.

1.3 *LÍMITE QUE SEPARA LA MOTIVACIÓN DE LA INMOTIVACIÓN*

Uno de los asuntos delicados que se deben atender en la elaboración de una sentencia, es el de llegar a la definición de los criterios que permitan trazar un lindero entre la motivación y la inmotivación. Para hacerlo, resulta útil formularse la interrogante siguiente: ¿cuál es el límite que existe entre la motivación escasa y la falta absoluta de fundamentos? Como punto de partida, y antes de responder, es necesario atender la situación concreta mediante un ejemplo. Si el juez expone un argumento en el sentido de una cadena de juicios en donde uno es consecuencia del otro, o, simplemente construye un silogismo, entonces es posible sostener que en ambos casos –hay que insistir– no hay inmotivación, porque el razonamiento permite abordar los vicios de fondo. Pero, cuando en lugar de un motivo se expone una opinión que no permite controlar la labor de juzgar, sí hay inmotivación.

En esta materia la jurisprudencia, entiende que los motivos exiguos, precarios o escasos no vician el fallo de inmotivado; posición acertada desde un punto de vista conceptual. No obstante, el problema surge cuando se trata de establecer el límite entre el motivo escaso y la falta de motivación, porque al intentar hacerlo nos encontraríamos con las mismas interrogantes que surgen cuando se desea determinar la diferencia entre un hombre bajo y un hombre alto, es decir, ¿cuál es el límite?

---

[13] Taruffo: *Ob. Cit*., p. 561.
[14] *Ibídem,* p. 581.

En cuanto a la interrogante sobre el límite entre la motivación y la inmotivación, la respuesta es difícil de encontrar, al menos desde un punto de vista práctico. En efecto, la manera de saber si un fallo está motivado, independientemente del grado amplio o escaso de esa motivación, es conociendo cuál ha sido la aplicación del derecho al caso concreto, a partir del enunciado contenido en la premisa mayor del silogismo. En pocas palabras, ello significa que hay motivación cada vez que es posible conocer el criterio utilizado por el juez para abordar el fondo del asunto jurídico debatido. Esta afirmación encuentra apoyo en una decisión de la Sala de Casación Civil de fecha 20 de diciembre 2001,[15] que rechazó una denuncia por inmotivación, por cuanto el formalizante había combatido el supuesto pronunciamiento inmotivado con el recurso de fondo. Así lo expone esta decisión:

> En adición, observa la Sala que en la tercera denuncia de fondo el recurrente cuestiona la motivación dada por la recurrida para desechar el alegato relativo a la remisión de la deuda, combatiendo, precisamente, el pronunciamiento del Juez Superior respecto a la ausencia de novación. Por consiguiente, mal podría la Sala anular el presente fallo por falta de motivos cuando hasta el propio formalizante ha utilizado su motivación para plantear denuncias por infracción de ley.

Ello quiere decir que si el justiciable es capaz de combatir el fondo del asunto, es porque el fallo ofrece los motivos suficientes para realizar esta tarea.

Lo anterior autoriza a sostener que cuando se habla de motivación escasa, se hace para calificar un asunto semántico de poca utilidad. Sin embargo, esto resulta intrascendente puesto que el hecho de que sea escasa o excesiva resultará irrelevante en la medida en que sea posible abordar el fondo. Por consiguiente, conviene que se elimine la distinción entre motivación escasa y falta de motivación, puesto que, como se ha

[15] Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 20 de diciembre de 2001, N° 451, en el caso de *Foreign Credit Inssurance Association contra Naviera Rassi* y otros.

visto, cuando se trata de la motivación, lo que cuenta es su existencia, es decir, si la hay o no la hay. Así las cosas, poca importancia tiene, desde el punto de vista de la sentencia, lo referente a la cantidad de los motivos. En efecto, la motivación no tiene porqué ser exhaustiva ni detallada, basta que sea concisa y precisa, para que se conozcan los argumentos y los enlaces lógicos que conducen a la conclusión. Esto es así porque la motivación no busca explicar procesos mentales sino justificar adecuadamente la decisión desde un punto de vista lógico y argumentativo.

De lo anteriormente anotado, es posible plantearse la regla siguiente: si el recurrente plantea denuncias de forma, entonces las denuncias de forma deben desecharse.

1.4 *LOS VICIOS DE INDETERMINACIÓN, INCONGRUENCIA Y CONTRADICCIÓN*

Cuando se trata de casos donde están presentes la incongruencia, la indeterminación y la contradicción en el dispositivo (y demás vicios de la sentencia), la situación es diferente y, por lo tanto, estos vicios deben abordarse de manera casuística.

En principio, los vicios referidos pueden corregirse por medio de una ampliación y esa sería una manera de hacer más sencilla la tramitación del recurso de casación. Ahora bien, si luego de proferida la ampliación, el vicio se mantiene, es posible plantearlo sólo si es trascendente. Por ejemplo, si la indeterminación es sobre la identificación de los linderos de un fundo, sí es necesario el reenvío para corregir el vicio. Pero si la indeterminación es sobre un aspecto superfluo, como la falta de identificación de un lindero de un apartamento, y el mismo se puede conocer del cuerpo de la sentencia, entonces no habrá necesidad de casar el fallo.

Lo mismo acontece con la contradicción y con la incongruencia. Si se trata de una contradicción en el dispositivo, pero del fallo se pueden extraer elementos que permitan subsanar la contradicción, la misma no puede justificar una casación. Además, en este caso se podrá aplicar la casación de oficio y prescindir del reenvío, para evitar la casación múltiple.

Esto significa que no debe haber casación si se trata de una incongruencia sobre un alegato intrascendente y sólo será necesario, cuando la omisión de pronunciamiento sea de tal entidad que impida conocer el fondo de la controversia. Esto último siempre sucede en relación con los alegatos superfluos; lo contrario ocurriría cuando el sentenciador se pronuncia sobre un aspecto determinante del asunto debatido.

1.5 *LOS VICIOS DE FORMA Y EL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DE LOS RECURSOS*

De acuerdo con el principio de personalidad de los recursos, sólo la parte perjudicada por el vicio puede alegarlo en casación. No obstante, es frecuente que en materia laboral se alegue el vicio de contradicción en el dispositivo, por ser el fallo inejecutable. En estos casos conviene precisar lo siguiente: i) El patrono no puede alegar el vicio de contradicción por ser el fallo inejecutable, porque ese vicio sólo perjudicaría al vencedor; ii) de existir el vicio en perjuicio del trabajador ganancioso en segunda instancia, la Sala Social puede casar de oficio, corregir el vicio y prescindir del reenvío.

1.6 *EL PRINCIPIO FINALISTA Y LA CASACIÓN SOCIAL*

La Sala de Casación Social ha elaborado una acertada doctrina que tiene carta de naturaleza en su sentencia de fecha 15 de marzo de 2000,[16] la cual ha sido ratificada en varias oportunidades, entre otras, en fecha 5 de diciembre de 2002,[17] cuando estableció lo siguiente:

> Es criterio de esta Sala que, con vista de las disposiciones de la Constitución, por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta, no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su even-

[16] Sentencia Nº 49.
[17] Sentencia Nº 662.

> tual ejecución o no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia.
>
> En ese orden de ideas, la decisión de la Sala deberá considerar en forma previa el fundamento de lo decidido por la Alzada, para determinar si las denuncias que se formulan son capaces de alterarlo, o si impiden por omisión de pronunciamiento o de fundamentos, el control de la legalidad; y antes de declarar la nulidad del fallo por defectos en su forma intrínseca, será necesario examinar si el mismo, a pesar de la deficiencia, alcanzó su fin, el cual no es otro que resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes.

El criterio anteriormente señalado, permite eliminar la casación de forma cuando el vicio alegado no tenga ninguna trascendencia sobre la suerte del asunto debatido. No es posible buscar la nulidad por la nulidad misma, sino que el vicio que se plantea tiene que ser de tal entidad, que impida "resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes".

La regla contenida en la decisión de fecha 15 de marzo de 2000 fue aplicada al día siguiente. Así, el 16 de marzo de 2000 la Sala Social dictaminó lo siguiente:

> a) que las normas sustantivas y adjetivas "que regulan el Derecho del Trabajo son de eminente orden público" (página 2 de la sentencia);
>
> b) que los artículos 65, 66, 129 y 132 de la Ley Orgánica del Trabajo contienen presunciones legales "que dispensan de toda prueba a quien la tiene a su favor" y, por tanto, "una vez demostrado el hecho constitutivo de la presunción, en el caso la prestación de un servicio personal a un sujeto no comprendido dentro de las excepciones establecidas en el único aparte del citado artículo 65, se debe establecer" la existencia de una relación laboral, "salvo plena prueba en contrario";

> c) y al considerar el juez de la última instancia que no obstante la presunción, y sin plena prueba en contrario, que la relación que unía a los actores con la empresa demandada era mercantil y no laboral, infringió las normas contenidas en "los artículos 39 y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y de los artículos 1.166 y 1.397 del Código Civil".

El fallo citado en el párrafo que antecede (N° 61) aplicó la casación de oficio, por cuanto el juez del mérito incurrió en errores *in iudicando*. Esta decisión corrobora la tesis, según la cual la casación de oficio puede atender a los errores de juzgamiento y no sólo los defectos de forma. Se observa una tendencia a dilucidar el fondo de la controversia. No hay en esta decisión referencia sobre los aspectos de forma.

1.7 *LA INVERSIÓN DEL ORDEN DEL RECURSO*

Amparados en el razonamiento de la mencionada sentencia número 49 del día 15 de marzo de 2000, la Sala de Casación Social ha desaplicado en varias oportunidades el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Así lo hizo el 17 de mayo de 2000 (N° 116), cuando proclamó lo siguiente:

> Como consecuencia de lo antes expuesto, en aplicación del principio finalista, acatando la orden de evitar reposiciones inútiles, esta Sala no declarará la nulidad de la sentencia recurrida, si una concreta deficiencia en su forma intrínseca no impide determinar el alcance subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución y no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia.
>
> Para realizar el examen sobre la posible infracción del derecho de las partes a una justa resolución de la controversia, la decisión de la Sala deberá establecer, en forma previa, el fundamento de lo decidido por la Alzada, para resolver si las denuncias que se formulan son capaces de alterarlo, o si impiden, por omisión de pronunciamiento o de fundamentos, el control de legalidad.

> Por otra parte, la Constitución vigente da prioridad a la resolución de la controversia, en tanto que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, privilegia la resolución de las cuestiones de forma, al establecer en su segundo aparte, lo siguiente:
>
> > Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrara una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva.
>
> Dada la contradicción existente entre esta disposición legal con los principios constitucionales que ordenan no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, a obtener con prontitud una decisión sobre la controversia, a una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, establecidas en las disposiciones de la Carta Magna, arriba transcrita, en acatamiento del deber, también constitucional, de aplicar con preferencia las disposiciones y principios constitucionales y garantizar su supremacía y efectividad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala desaplica la regla legal del artículo 320 que obliga a resolver, en primer término, en forma excluyente en caso de procedencia, el recurso de forma, para asumir la función de determinar, en cada caso concreto, cuál es el orden de la decisión que mejor sirve a los fines de hacer efectiva justicia". (Subrayado de la sentencia).

Con el párrafo copiado se quiere mostrar que, el hecho de privilegiar el fondo sobre la forma, constituye uno de los objetivos del sistema de administración de justicia. Ahora bien, para lograrlo se puede decidir el recurso de fondo sin atender el de forma si, como he señalado, el formalizante plantea denuncias de forma y, al mismo tiempo, alega vicios

de forma. De ser aceptada la tesis que propongo, entonces no habrá necesidad de decidir las denuncias por defectos de actividad,[18] por cuanto éstas se pueden desechar en bloque en un solo párrafo.

En materia laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece un orden (como veremos *post*) que se inspira en las referidas doctrinas de la Sala Social.

1.8 *EL SILENCIO DE PRUEBA EN LA DOCTRINA DE LA SALA SOCIAL Y LA CIVIL*

Las doctrinas de la Salas de Casación Social y Civil abordan el tema del silencio de prueba de manera distinta. Para la primera el vicio es de forma; y para la segunda lo es de fondo. Aunque parezca que las posiciones están encontradas, sin embargo, pueden llegar al mismo resultado, esto es, evitar la casación múltiple por un vicio de esta naturaleza.

En efecto, la doctrina de la Sala Civil impone al recurrente la carga de demostrar la trascendencia del vicio sobre la suerte de la controversia. Luego, si no puede hacerlo entonces no hay casación. De la misma manera, para la Sala Social el vicio tiene que ser trascendente. En efecto, si se aplica la doctrina de la decisión número 49 de fecha 15 de marzo de 2000, no hay nulidad del fallo, aunque padezca de un vicio de forma, porque siempre "es necesario examinar si el acto, o sea la sentencia, a pesar de la deficiencia, alcanzó su fin, el cual no es otro que resolver la controversia, con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficientes garantías para las partes". Por eso, quizá sea más conveniente considerar el silencio de prueba como error de juzgamiento.[19] En el caso de que se imponga la tesis que lo considera defecto de actividad, debe articularse con el principio finalista *ex* artículo 26 de la Constitución.

Como se sabe, los errores de juzgamiento ejercen influencia sobre la suerte de la controversia; y cuando se trata de errores de forma, tradicionalmente no se ha requerido esa circunstancia. Además, es conocida

[18] Con las situaciones excepcionales señaladas *ante*.
[19] Véase mi trabajo antes citado, pp. 80-89.

la tendencia de nuestra jurisprudencia casacional a privilegiar la forma sobre el fondo; razón por la que ha usado, de manera protuberante, el denominado vicio de silencio de prueba.

Cuando los jueces no analizan una prueba, o la valoran parcialmente, se ha querido ver en ello una modalidad del vicio de inmotivación, sin que se atienda a la corpulencia y relevancia de la probanza sobre el tema que se discute. Así, en el caso de una reivindicatoria en la cual el juez fundamenta su decisión en la valoración de una prueba documental, si el Juez no valora unos testigos, la conclusión a la que se arribe, luego de esta valoración, no puede ir contra la documental. Pese a la claridad del asunto, la jurisprudencia tradicional ha preferido declarar con lugar la denuncia y despachar las causas de manera burocrática. En otras palabras, el reenvío aun valorando la testifical, tendrá que llegar, apoyado en la documental, a la misma conclusión a la cual arribó el fallo anulado.

Por otra parte, cuando la prueba es valorada parcialmente, por ejemplo, si no se transcriben todas las preguntas de un interrogatorio de un testigo, se postula que dicha valoración es inmotivada sin reparar si de esa valoración se fijaron o no los hechos. En este caso, la manera de determinar si un fallo está o no motivado –hay que insistir– es analizar si el razonamiento que se aplicó para tomar la decisión, permite abordar el fondo de la controversia. Y en cuanto a los hechos, cuando están bien motivados la decisión queda blindada porque, como enseña la mejor doctrina, una decisión bien motivada en los hechos es invulnerable.[20] En otras palabras: si del examen de la prueba es posible conocer cómo el juez construyó la premisa menor, entonces no estamos ante un caso de inmotivación. Si al contrario, hay inmotivación cuando no es posible conocer cómo se estableció el hecho. Esa es la razón por la cual no es posible admitir la tesis, según la cual la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho es un tema de casación sobre los hechos. Es, al contrario de lo que entiende nuestra doctrina,[21] un asunto que atañe a la motivación.

[20] Véase, Boré, Jacques, *La Cassation en Matière Civile*. Paris, Dalloz, 1997, num. 1893, p. 454.
[21] Márquez Áñez, Leopoldo: *El Recurso de Casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*. Caracas, UCAB, 1998, pp. 80-90.

Esta visión no puede sostenerse amparados en los argumentos expuestos en los párrafos que anteceden, así como en la nueva posición de la Sala Civil sobre el silencio de prueba. Por su parte, y de manera más tímida, la Sala Social ha dejado de lado esta inmotivación parcial, debida a la no exposición de todos los particulares sobre los cuales declaran los testigos. En efecto, en decisión de fecha 22 de marzo de 2001, y ratificada en fecha 31 de mayo de 2001 (N° 121), la Sala Social declaró lo siguiente:

> Por otra parte, en cuanto a si la recurrida no indicó ni expuso los particulares sobre los cuales fueron interrogados los testigos, cabe destacar la reciente jurisprudencia dictada por esta Sala de Casación Social, de fecha 22 de marzo del año 2000 mediante la cual se apartó del criterio reseñado por el formalizante y estableció lo siguiente:
>
> El criterio reiterado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la prueba de declaraciones de testigos, es el siguiente:
>
> ...en sentencia de fecha 07 de agosto de 1991, reiterada luego en fallo del 18 de junio de 1992 y 29 de septiembre de 1993, la Sala señaló que los jueces deben en su decisión expresar los elementos que le sirven para valorar la prueba del testigo, indicando, así sea en forma resumida, las respuestas que el testigo dio en particular al interrogatorio al que fue sometido, tanto de las preguntas como de las repreguntas que el promovente de la prueba formulara, como de las repreguntas y los hechos que el sentenciador da por demostrados con el testimonio. (Sentencia Nº 365, de la Sala de Casación Civil del 19 de noviembre de 1997).
>
> Tal criterio no es compartido por esta Sala de Casación Social, por cuanto, considera que al pronunciarse con respecto a la declaración de un testigo, el Juez no está obligado a transcribir íntegra ni resumidamente el contenido de las preguntas y repreguntas con sus respuestas, pues su deber es indicar las razones por las cuales estima o desestima, según el caso, lo dicho

> por el testigo, es decir, debe señalar expresamente lo que lo lleva a la convicción de que éste le merece fe o por el contrario considera que incurrió en reiterada o falsedad.
>
> De este modo, no era obligación para el Juez de la recurrida transcribir el contenido de las preguntas y repreguntas con sus respuestas, pues basta con que señale sus razones para estimar o desestimar una testifical, lo que en el caso de autos fue realizado por el sentenciador superior como se estableció anteriormente y así se resuelve.

Si se admite sin ambages que el silencio de prueba es error de juzgamiento (como lo sostiene la Sala Civil), desaparecerá también el denominado silencio parcial de prueba como vicio de actividad. Por eso, es de desear que la Sala Social acoja la moderna posición de la Casación Civil en esta importante materia o aplique de manera consistente el principio finalista a que alude la sentencia número 49 del 15 de marzo de 2000. En todo caso, si se aplica la sentencia número 49 señalada, no será necesario atender los alegatos de silencios de pruebas intrascendentes.

Además siempre la determinación de la relevancia de la prueba sobre la suerte del proceso compete al recurrente en casación y, por lo tanto, es él quien debe demostrar la influencia de la prueba sobre el dispositivo, y no es asunto del juez de casación.[22] Desde luego, el formalizante no podrá plantear su denuncia si no puede demostrar que la prueba en cuestión tiene influencia sobre el dispositivo. Por consiguiente, si pretende plantear como silenciada una prueba que sólo demuestra un hecho periférico, su denuncia jamás podrá prosperar y, en consecuencia, se suprimiría la tendencia de casar fallos por la omisión de valoración de pruebas irrelevantes. Esta posición fue acogida en sentencia de fecha 21 de junio de 2001,[23] y ratificada y ampliada en sentencia de fecha 5 de abril de 2001 (N° 62) la cual señaló lo que se copia a continuación:

[22] Esta visión cambia en un sistema de casación de instancia, como veremos *post* en el texto.
[23] Sentencia Nº 204, caso Farvencia Acarigua C.A. contra Farmacia Claely, C.A.

> Las precedentes consideraciones permiten concluir que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, constituye una obligación para el jurisdicente necesaria para establecer su criterio valorativo de las pruebas incorporadas en el expediente con relación a los hechos. Esta es una de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que permite a la Sala examinar las actas procesales y extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas. En consecuencia, la falta de valoración de algún medio probatorio comporta la infracción por falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual contiene la obligación reseñada anteriormente, constituyendo su conducta uno de los motivos de excepción previstos en el artículo 320 *eiusdem,* estableciéndose una de las modalidades del error de juzgamiento contempladas en el ordinal 2º del artículo 313 del mismo Código.

Esta última decisión conecta el tema del silencio de prueba con el tema de los hechos en casación, lo que parece complicar este sencillo asunto: si la prueba no es relevante, no hay casación. Y esto tan sencillo, es lo que predica la Constitución en sus artículos 26 y 257.

2. LA CASACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo cambia nuestro sistema de casación de tradición francesa, por el de casación de instancia. Ese cambio se debe, tal vez, a la influencia que ejerció en el ámbito judicial venezolano, la crítica que formuló Humberto Cuenca al llamado sistema puro de casación, cuando afirmó que "La casación francesa se ha convertido en tribunal académico, anacrónico, para regusto de jurisconsultos, lento y frío, indiferente a la pugna litigiosa".[24] Como es sabido, tan radical opinión no es convincente, en atención a que no está respaldada por una

[24] Cuenca, Humberto*, Op. Cit.*, p. 236.

argumentación científica que la demuestre. Sin embargo, la autoridad manifiesta de su autor, la ha convertido, en mi opinión, en una referencia por demás influyente en materia de reforma del sistema venezolano.

Se dice esto, porque si se revisan los maximarios de la jurisprudencia francesa, así como su dilatada contribución al enriquecimiento del derecho sustantivo,[25] se puede demostrar que lo señalado por Cuenca es sólo una opinión y, como tal, no se ajusta a la realidad. No obstante, el sistema recomendado por Cuenca ha sido "adoptado" y está vigente y habrá que esperar sus efectos, para determinar si se corresponden o no, con lo deseado. Además, la Sala Social ya había conectado el sistema puro con el principio finalista, lo cual constituye, sin duda, uno de los mejores logros de la reciente jurisprudencia casacional vernácula.[26]

2.1 *MOTIVOS DE LA CASACIÓN LABORAL*

Los motivos o fuentes de la casación laboral están regulados en el artículo 168 de la LOPT que establece los motivos siguientes:

> a) El quebrantamiento u omisión de formas sustanciales siempre que éstas "menoscaben el derecho de defensa".
>
> b) La errónea interpretación, la falsa aplicación, la falta de aplicación de una norma jurídica y la violación de una máxima de experiencia
>
> c) La "falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación".

[25] Basta con leer obras como la de Mazeaud, Ghestin, Carbonnier, Colin y Capitant, Planiol, Tunc y otros para conocer acerca de la calidad de la jurisprudencia que los autores comentan. No se trata de hacer comparaciones sino de entender que en Francia rara vez se casan fallos porque los jueces de las instancias incurren en errores de forma. Como se sabe, el caso venezolano es distinto, porque como es archiconocido, la administración de la justicia ha sido penetrada y obstaculizada por intereses políticos y grupales, lo que hace casi imposible la existencia de una justicia pronta y buena.
[26] Hubiese sido, quizá, más conveniente, dejar a la jurisprudencia la importante faena de modernizar el burocratizado sistema casacional venezolano.

Como se puede observar, la regulación de los motivos de forma y fondo es semejante a la que prevé el artículo 313 del CPC. No obstante la similitud, conviene expresar lo siguiente. En primer lugar, el orden de la regulación sufre un cambio, puesto que la inmotivación es ubicada como tercer motivo y aparece con posterioridad a los errores de juzgamiento. En segundo lugar, no aparecen, salvo la inmotivación, los demás vicios de la sentencia a que se refieren los artículos 243 (requisitos de la sentencia) y 244 (vicios de la sentencia) del CPC.

Sobre lo anterior cabe advertir que la inversión del orden del recurso ha sido ya desarrollado por la jurisprudencia de la Sala como quedó señalado (*ante*). Es decir, la Sala Social desde la varias veces señalada sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, invierte el orden del recurso y resuelve primero el de fondo y luego el de forma. Desde luego, que la indefensión siempre debe ser resuelta en primer término, porque su efecto es la reposición al momento en el cual ocurrió el vicio que causó la indefensión.

2.2 *EL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN*

Antes de conocer el requisito de motivación, conviene formular una pregunta: ¿la nueva casación social elimina la motivación como requisito de la sentencia?

De la lectura aislada del artículo 160 de la LOPT que contiene los requisitos de la sentencia, podría pensarse que la motivación fue eliminada, puesto que no menciona a este requisito. Pero si se lee el artículo 159 y el numeral tercero del artículo 167 de la misma Ley, se podrá advertir que la motivación sí es un requisito de la sentencia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 159 de la LOPT, señala que la sentencia debe contener "los motivos de hecho y de derecho de la decisión". El artículo 167, por su parte, que contiene los motivos de casación, en su numeral tercero, señala como motivo autónomo de casación la "falta, contradicción, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación". Luego, la motivación sigue siendo un requisito de la sentencia; y, la inmotivación un motivo de casación. Y no podía ser de otra manera porque el valor de las decisiones judiciales viene dado por la solidez de

su motivación y de la consistencia de la argumentación utilizada. Además, el requisito de la motivación está ligado al concepto de tutela judicial efectiva recogido en el artículo 26 de la Constitución.

2.3 *LA CASACIÓN DE INSTANCIA*

El artículo 175 de la LOPT regula la casación de instancia, es decir, la posibilidad de extenderse sobre el fondo de la controversia. En efecto, de acuerdo con esta norma la Sala de Casación Social, en su sentencia, debe decidir el fondo de la controversia (casación de instancia) y puede extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos. La decisión será de reposición, si prospera una denuncia de indefensión.[27]

Así las cosas, cabe preguntar: ¿Qué sucede si el fallo es totalmente inmotivado? ¿Hay casación? El artículo 175 de la LOPT no prevé esta situación, pues se limita a consagrar la posibilidad de casar y reponer si hay indefensión; y de casar y decidir el fondo si prospera una denuncia de fondo, pero nada dice sobre la inmotivación, pese a que el artículo 168, ordinal 3 de la LOPT contempla a la inmotivación como una fuente del recurso de casación.

No se trata de un asunto superfluo, puesto que si el fallo está inmotivado, no será posible conocer la manera cómo el juez abordó el fondo y no es posible llegar a las denuncias de fondo. Además, si el fallo padece del vicio de inmotivación, la redacción del artículo 175 de la ley, sugiere la idea de que la casación puede subsanar este vicio al decidir el fondo. Si esto es así, entonces se pierde la misión de la casación que no es otro que la denominada función nomofiláctica, es decir, controlar la interpretación correcta del derecho en la búsqueda de la uniformidad. Por eso es que es importante el valor de la jurisprudencia como precedente judicial.[28]

---

[27] Véase artículos 168, ordinal 1° y 175 de la LOPT. La indefensión está señalada como motivo de la casación de forma en el ordinal 1° del mencionado artículo 168 que señala lo siguiente: "Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa".

[28] Véase, Moral Soriano, Leonor: *El Precedente Judicial*. Madrid, Marcial Pons, 2002, Cap. VII, pp. 157-189.

El sistema de casación de instancia permite, sólo en apariencia, una más rápida administración de justicia, pero las desventajas son tales, que para subsanarlas habría que profundizar mucho más el sistema de casación pura, no sólo para hacerlo más ágil y flexible, sino para darle mayor celeridad procesal. En efecto, si por la vía de la jurisprudencia se pone de lado la casación múltiple, y su acompañante necesario, la casación inútil, pidiéramos obtener los resultados que se desean con este sistema de casación de instancia.

La casación de instancia ofrece otro riesgo. En casación se puede presentar un nuevo enjuiciamiento sobre los hechos sin posibilidad de evacuar pruebas y de ejercer el control sobre las mismas, salvo el caso excepcional a que se contrae el artículo 173 de la LOPT. Es decir, se podrán establecer hechos sin pruebas, pero semejante cosa afectará el derecho a un debido proceso y éste quedará en entredicho. Por ello hay que tener presente que el mito de la casación de instancia no es la panacea. Lo es el hecho de que son necesarios más y mejores jueces y más y mejores decisiones. Ambas carencias podrán ser satisfechas si se aplican y se desarrollan técnicas argumentativas. No obstante, me inclino por señalar que la casación de instancia, como supuesta panacea, es una ilusión.

Para hacerla viable, conviene que se piense en la renovación y refrescamiento de la casación pura y buscar un método para desembarazarla de los criterios burocráticos que la han secuestrado. La idea de una casación mestiza,[29] puede mantenerse vigente porque se trata de una casación que combina elementos de ambas, lo cual puede lograrse si se hace de la casación sin reenvío la regla, y el reenvío la excepción. Así, el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal, permite a la Sala Penal la decisión sobre el fondo, salvo que fuese "necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción".

Otro aspecto a considerar es la eliminación del falso supuesto (suposición falsa) como fuente de casación, figura cargada no sólo de abolen-

[29] Expresión acuñada por Cuenca.

go vernáculo, sino de hermosa textura jurídica. Por eso, tal vez sea prudente defender la tesis según la cual la verdadera casación sobre los hechos es el falso supuesto. Y si eso es así, cabe otra pregunta: ¿Qué ocurre si el fallo padece de un vicio de suposición falsa? Sucede que la casación de instancia permite su corrección en vista que la Sala puede extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos. Luego cabe formularse esta otra interrogante: ¿Qué sucede si el juez desnaturaliza un medio de reproducción audiovisual? Pues bien, que no quedará otra salida que constatar por parte de la Sala, ese medio de reproducción audiovisual. Esto aparentemente lo resuelve el artículo 173 de la LOPT,[30] pero esta norma prevé los casos de promoción de pruebas en casación cuando hubiere habido "defecto de procedimiento sobre la forma cómo se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia". Sin embargo, la pregunta que aquí se presenta, se refiere no a un error en el procedimiento sino a un error en el juzgamiento. Entonces la Sala al poco tiempo sucumbirá ante tal carga de trabajo, porque así lo exige la naturaleza del Tribunal de Instancia.[31] Y ¿cómo queda su tarea central de uniformar los criterios de interpretación del derecho?

Para responder las interrogantes anteriores, se piensa en una casación que reúna las siguientes características: En primer lugar, el motivo de indefensión con reposición al momento en que ocurrió el vicio. En segundo lugar, la casación de forma sólo si el vicio tiene trascendencia, como sería un caso de falta absoluta de motivación. Los demás vicios pueden, como la indeterminación, ser corregidos de oficio. En tercer lugar, la casación de fondo con los motivos tradicionales de falta aplicación, falsa aplicación, errónea interpretación y violación de una máxima de experiencia. En estos casos se debería establecer la casación sin

[30] Véase Duque Corredor, Román José: *La Oralidad en la Casación*. En: La Gran Reforma Procesal …*cit*, p. 431; y en esta misma obra: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Oral contemplado en al Ley Orgánica del Trabajo*.

[31] Obsérvese que la Sala Constitucional, convertida en Tribunal de Instancia, está cargada de trabajo que la ha llevado a desatender su misión nuclear: el ejercicio de las denominadas justicia y jurisdicción constitucional.Véase Brewer-Carías, Allan: *El Sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 13.

reenvío como regla. En cuarto lugar, la casación sobre los hechos sólo para el falso supuesto, caso en el cual habría la posibilidad excepcional de prescindir del reenvío si de la decisión no queda nada por juzgar. Y, por último, mantener vigente el esquema de la casación de oficio.

2.4 *LA ORALIDAD*

La consagración de la oralidad representa un paso muy importante en el remozamiento de nuestra casación. Ello no solamente supone que los juicios alcancen niveles de transparencia sino que es una muestra del cambio de paradigma en el foro. Con el debate oral se aspira desterrar la práctica que tiene que ver con la presentación del escrito por alguien que no lo redactó, hecho que sin duda constituye uno de los vicios que hemos tenido oportunidad de denunciar.[32]

Además de la transparencia, la inmediación y la concentración se acoplan como principios rectores en esta casación oral. En verdad, el principio de la inmediación se cumple porque de acuerdo con el artículo 173 LOPT, una vez vencido el lapso para formalizar e impugnar,[33] la Sala fijará la oportunidad para el debate oral, la cual se extenderá hasta agotar el tema y en presencia de los Magistrados (inmediación). El debate oral concentra, además, lo que antes era la réplica y la contrarréplica, por lo que este importante debate viene a ser el sucesor de ambos escritos, carentes de importancia y sabor. Por esa razón, la oralidad en sede casacional, constituye un verdadero duelo dialéctico de suma importancia y atención para la decisión, la cual debe dictarse una vez concluido el debate oral, tal como lo dispone el artículo 174 de la LOPT.

Se puede apreciar que con la oralidad diseñada en casación se pretende atender uno de los principios inspiradores del procedimiento laboral. Me refiero al principio de la justicia pronta y cumplida que corresponde a la filosofía de la nueva Constitución (artículo 26). La justicia cumplida es

[32] Véase Escovar León, Ramón: *Estudios de Casación Civil*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 317-328.
[33] Veinte días consecutivos para formalizar y veinte para contestar (Artículos 171 y 172 LOPT).

la justicia de calidad;[34] y la justicia pronta es la que se obtiene en un plazo razonable, y a ésta repugna la reposición inútil. Del mismo modo, la oralidad aspira a privilegiar la verdad material sobre la formal; y para que ello ocurra, el proceso debe estar orientado hacia la determinación de la verdad de los hechos, lo cual requiere aceptar que el proceso no está diseñado para resolver controversias (como lo sostiene la posición conservadora) sino para determinar la verdad.

Bueno es advertir que esta oralidad en casación no pone de lado las reflexiones de Cappelletti,[35] en relación con la posibilidad de que las argumentaciones jurídicas fundamentales se formulen por escrito. Esta recomendación se respeta, por cuanto la formalización y la contestación se presentan por escrito.

De acuerdo con el principio contenido en el ordinal 1° del artículo 89 de la Constitución que establece que se debe privilegiar la realidad de los hechos, el instrumento de la oralidad debe ser utilizado para llegar a la verdad material y no la formal. Según este principio, puede decirse que "la finalidad de producir decisiones justas constituye una ideología más bien que una teoría del proceso".[36]

3. EL CONTROL DE LA LEGALIDAD

El control de la legalidad es un recurso que puede proponerse contra aquellas decisiones de segunda instancia no recurribles en casación, pero que "violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial" de la Sala Social (artículo 178 LOPT).

---

[34] Véase; Sáenz Elisondo, María Antonieta: *Los Principios de los Procesos y la Oralidad.* En*: La Gran Reforma Procesal …Cit*., pp. 218-219.

[35] Cappelletti, Mauro: *La oralidad y las pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires, EJEA, tr. Santiago Sentís Melendo, 1972, p. 88. La oralidad debe privilegiarse en materia probatoria. Y en un sistema oral también debe orientarse hacia la sana crítica. Véase, Damaska, Mirjan: *Evidence Law Adrift.* New Haven, Yale University Press, 1997, p. 27.

[36] Taruffo: *La Prueba de los Hechos. … Cit*, p. 63.

El artículo 178 de la ley que se comenta, faculta a la Sala Social para inadmitir el recurso propuesto sin motivación. Esto parece inspirado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional que establece tal discreción en materia de revisión constitucional. La facultad discrecional de dictar decisiones judiciales sin motivación, atenta contra el principio del debido proceso, ya que la motivación de las sentencias es uno de los principios rectores del debido proceso.

La violación de una doctrina reiterada de la Sala Social puede ser objeto de este recurso. Es decir, la doctrina de la Sala es motivo de este excepcional recurso, siempre que sea reiterada.[37] Por consiguiente, el precedente judicial tiene carácter vinculante y la autoridad que de él emana pasa a ser un instrumento vital en la argumentación en sede laboral.

Aquí cabe preguntar: ¿Qué se entiende por precedente judicial? "Los precedentes son decisiones anteriores y la cuestión acerca de su fundamento se plantea en la solución de casos futuros".[38] Y tenemos un precedente cuando la decisión ha sido ratificada, esto es, cuando hay dos decisiones semejantes o iguales.[39] Esto popularizará la utilización del argumento de autoridad y del argumento *ab ejemplo*.

Este recurso excepcional requiere que la decisión del superior no fuere recurrible en casación. Por consiguiente, es necesaria una decisión definitiva o con fuerza de definitiva, lo que excluye las interlocutorias que no tienen este carácter. Así las sentencias recaídas en los juicios de estabilidad son atacables con este recurso.[40]

Pues bien, en fecha 21 de mayo de 2003, en sentencia número 355, la Sala Social al decidir un recurso de control de legalidad, declaró la in-

[37] Así las cosas, hubiese sido más útil colocar la violación de doctrina como un motivo o fuente autónoma del recurso de casación.
[38] Moral Soriano, *Ob. Cit.*, p. 129.
[39] La Sala Social ha considerado que hay "doctrina jurisprudencial" cuando los "razonamientos son sostenidos "prolongadamente". (Sentencia 21-05-03, N° 355).
[40] Véase Duque Corredor: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Oral Contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,* en este mismo Libro Homenaje.

fracción por errónea interpretación del artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, "norma jurídica que regula la forma y tiempo procesales en los cuales el demandado debe dar contestación a la demanda incoada en su contra, y que debe ser aplicada en sintonía con la interpretación doctrinaria de la Sala". Si la sentencia del Superior no es recurrible en casación y se propone el recurso de control de la legalidad, la Sala puede decidir el asunto como si fuese un recurso de casación y pronunciarse como Tribunal de instancia y decidir el fondo. Eso fue lo que hizo en la referida decisión del 21 de mayo de 2003.

REFLEXIÓN FINAL

He querido abordar el tema de la nueva casación laboral, por varios motivos. El primero, para subrayar que el foro venezolano, apegado a prácticas formales que privilegian la forma sobre el fondo y a la adjetivación, comienza a transitar por nuevos caminos. En su recorrido, pretende suprimir no sólo los síntomas de injusticia y mostrar que la reciente jurisprudencia es resultado del desarrollo que está experimentando la materia de casación, sobre todo, en lo atinente al campo del derecho laboral. El segundo, para conocer algunas de las líneas maestras de la casación laboral. Y finalmente, para resaltar una idea ya advertida, pero no desarrollada y es que el recurso de control de la legalidad ha dado signos de vida y, por lo tanto, permite que se atiendan asuntos que no pueden decidirse por medio de la casación como, por ejemplo, las decisiones que se fundamenten en la equidad.

El modelo tradicional que aplica el foro venezolano en la producción de sentencias, se fundamenta en la motivación como razonamiento que subsume tanto los alegatos de hecho como los de derecho. Esto significa que se espera que los jueces decidan conforme al Derecho, es decir, sobre la base de la comprensión inteligente y razonable de las reglas del Derecho y al conocimiento técnico que tenga sobre las mismas. Por consiguiente, el papel del juez es determinante y, por tanto, su actuación está reglamentada por el Código de Procedimiento Civil Venezolano; y en materia laboral, por la Ley Orgánica Procesal de Trabajo (LOPT). Esta última señala que la sentencia debe contener motivos de hecho y de derecho y con ello

se demuestra que la motivación, es considerada un principio del cual no pueden escapar los jueces al momento de decidir.

Esta concepción considerada dominante en el campo de las técnicas procesales de los recursos, sobre todo del recurso extraordinario de casación, no puede abrigar dudas acerca de su apego *tout court* a la Constitución, así como tampoco desconoce el avance que en la materia ha tenido a bien hacer, algunas decisiones de la Sala Social, cuyo mejor ejemplo es la sentencia del 15 de marzo de 2000, señalada en páginas anteriores. Esta importante decisión dio paso a la posibilidad de eliminación de la casación de forma cuando el vicio alegado no sea trascendente.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha establecido un orden en la regulación de los motivos de la Casación, de acuerdo con el principio finalista, orden que ha sufrido cambios en relación con lo establecido en el CPC. Se advierte, por ejemplo, que el orden de regulación coloca a la motivación en tercer lugar, es decir, después de los errores de juzgamiento y aunque los vicios de sentencia contemplados en el CPC no aparecen, se hace referencia a la inmotivación, la cual es en efecto, motivo de casación.

Para finalizar, conviene señalar que la consagración del debate oral regulada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es un paso positivo de la casación laboral y con ello se pretende otorgar mayor transparencia a la decisión en virtud de que la oralidad permite ilustrar, *en directo*, los argumentos consignados en los escritos de formalización y contestación.

A pesar de los avances y logros de la sentencia número 49 del 15 de marzo de 2000, la reforma casacional no se ha deslastrado de la rutina burocrática. Se ha avanzado, sí, pero no lo suficiente. El foro aún espera que los operadores jurídicos apliquen las técnicas argumentativas adecuadas para evitar que sus posiciones continúen orientadas hacia lo adjetivo y superficial. Mientras la situación no sea superada, independientemente de las reformas legales, la administración de justicia continuará en manos de los llamados “procesalistas tipo”, término acuñado por Michelle Taruffo y que utilicé como epígrafe de este trabajo.

Casación laboral

Rodrigo RIVERA MORALES[*]

SUMARIO:

1. **Marco Legal: 1.1** *Normativa aplicable.* **1.2** *Normas supletorias (Código de Procedimiento Civil-1987).* **1.3** *Ley Orgánica Procesal del Trabajo*.
2. **Recurso de Casación: 2.1** *Definición y caracterización*. **2.2** *Elementos subjetivos: a) Órganos Jurisdiccionales; b) Partes Procesales*. **2.3** *Sentencias susceptibles de casación*. **2.4** *Causales o motivos de casación: a) infracciones de actividad; b) infracciones de ley.* **2.5** *Recurso de hecho.* **2.6** *Tramitación del recurso*. **2.7** *Requisitos de la demanda de casación.* **2.8**

[*] **Universidad Católica Andrés Bello-Táchira**. Abogado, Maestría en Planificación y Desarrollo Regional. Especialización en Metodología de la Investigación. Diplomado en Derecho Constitucional, en Derecho Procesal Civil, en Instituciones Procesales Civiles. Curso de Postgrado en Derecho Constitucional. Especialización de Derecho Procesal. Profesor. **Instituto de Derecho Procesal Colombo Venezolano,** Presidente. **Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Capítulo San Cristóbal,** Presidente.

Sustanciación y Decisión del recurso. **2.9** *Efectos de la decisión.*[n]

3. El recurso de control de legalidad: 3.1 *Requisitos legales para el ejercicio del recurso de control de la legalidad*. **3.2** *Requisitos exigidos por la Jurisprudencia*. **3.3** *Admisibilidad del recurso de control de legalidad*. **3.4** *Conocimiento del recurso*. **3.5** *Inadmisibilidad del recurso*. **3.6** *Interposición maliciosa. Auto del tribunal. Motivación*. **3.7** *Contenido y límites de la sentencia del recurso*.

1. MARCO LEGAL

En este primer aspecto indicaremos las normas que regulan el recurso de casación en materia laboral, partiendo del marco de las normas vigentes para concluir en la forma de casación que se ha asumido en la normatividad que ha sido aprobado y que está en período de *vacatio legis* y que entrará en vigencia en el 14 de Agosto del 2003.

1.1 *NORMATIVA APLICABLE*

A raíz de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, en 1987, algunos juristas consideraron derogada la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo de 1959. Con criterios parecidos se dictaron dos sentencias en la extinta Corte Suprema de Justicia, correspondientes al 22 de octubre de 1987 y del 13 de Julio de 1988.

La sentencia del 22 de Octubre de 1987, versó básicamente en la fijación de la nueva cuantía para la admisibilidad del Recurso de Casación y su aplicación preferente del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, sobre las otras cuantías establecidas en leyes especiales. En esta

[n] NOTA: Este material se discutió con los colegas: Rubén Colmenares, Carolina Vivas, Carolina Duarte, Solgane Cardozo, Juan Carlos Abreu, Nicolás Duque, Nidia Moreno, Nelson Medina, Wilmer Maldonado, Miguel Pérez, Diana Cianci y Hermes Andrade Pimp, quienes hicieron valiosos aportes. También se señala que para el análisis del recurso de control de la legalidad se utilizó como primera fuente el trabajo realizado por Patricia Ballesteros, Omar Alirio Martínez, Omar Vega Elqui, Nelsy Lorena Vádez Chacón y Gerson Buitrago.

decisión se realizan consideraciones teóricas sobre la naturaleza de las leyes orgánicas y su aplicabilidad preferente en virtud de su jerarquía. En esta decisión la Corte argumenta que la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo no es de la cualidad expresada a las leyes orgánicas en la Constitución de 1961, máxime cuando aquélla fue dictada con anterioridad, lo que significa que tiene un rango igual a las leyes ordinarias y por cuanto es una ley anterior al Código de Procedimiento Civil, debe entenderse derogada, expresándose así: "entre dos declaraciones de voluntad del legislador, dictadas por los mismos trámites formales y aparentemente contradictorias entre sí, debe prevalecer la que ha sido dictada en último lugar (*Lex posterior derogat priori*)".

Posteriormente la Corte en decisión del 13 de Julio de 1988, bajo la perspectiva de unificar el procedimiento para la interposición del Recurso de Casación, reitera los mismos argumentos de la sentencia arriba comentada. En lo relativo al anuncio, formalización, contestación de la formalización, réplica y contrarréplica se debe aplicar con preferencia el Código de Procedimiento Civil.

En fallos posteriores la Corte, concretamente de fechas 14 de Diciembre de 1988 y 9 de Agosto de 1989, rectificó, expresando que la sustanciación de los juicios especiales debe hacerse de acuerdo con las leyes de la materia, un poco siguiendo el principio general del derecho que "la ley especial priva sobre la ley general en materia de su especialidad".

La comentarista Durán León[1] manifiesta que para la tramitación de los juicios laborales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico:

> 1) La ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo.
>
> 2) En todo lo no previsto en la ley especial, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en materia de juicio breve, con las modificaciones que la ley indique.

[1] Durán León, Gloria. *La reforma en el Proceso laboral* (tesis mimeografiada). p. 58.

3) A falta de esas previsiones, las normas generales establecidas en el Código para el juicio ordinario.

4) La ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 29 LOTPT).

5) La ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 20 *ejusdem*).

1.2 *NORMAS SUPLETORIAS (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL-1987)*

Por la remisión que establece la LOTPT en su artículo 77, lo relativo a la sustanciación y decisión del recurso de casación se regía por las normas del Código de Procedimiento Civil, las cuales se comprenden de los artículos 312 al 326. No obstante, la LOTPT deja a salvo las modificaciones que ella hace, que se refieren a cuantía, lapsos de interposición, de formalización, de contestación, de réplica y contrarréplica. Debe advertirse que el procedimiento en esencia se mantiene, variando *sólo* con relación a los lapsos.

Vale destacar que nuestra Casación se nutrió, básicamente, de las doctrinas europeas, inicialmente la vieja idea francesa de una "jurisprudencia de conceptos", después asumió la visión alemana de una "interpretación de intereses" que respondía al desarrollo del capitalismo en su fase expansiva. Ese tipo de jurisprudencia no recogía el problema humano, el drama social, la miseria de los desposeídos y se les escapaba la palpitación humana que bulle en el caso jurídico.[2] Se encontraba encajonada en fórmulas "sacras" de rigidez casi absoluta con la cual se privilegiaba las formas sobre la justicia. La normatividad que regula la casación civil se presta para el imperio de las formas, lo que dio pie a una constante ceguera frente a otorgar justicia al ciudadano. En este sentido ya expresó la extinta Corte Suprema de Justicia que "aplicar el Código de Procedimiento Civil, sería contrario al interés de

[2] Cuenca, Humberto. *Curso de Casación Civil*. UCV. Caracas. p. 95.

protección social que informa a todo el derecho del trabajo, pues obviamente el proceso se haría más largo y oneroso".

Comentaba el magistrado Mora Díaz[3] refiriéndose a las leyes procesales de aplicación actual en materia laboral:

> El desarrollo del derecho procesal del Trabajo en Venezuela, demuestra que en la actualidad no puede hablarse en puridad de una justicia laboral autónoma y especializada, que garantice la protección del trabajador en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral. Por el contrario nuestro proceso laboral, está caracterizado por ser un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no obsequioso para nada a la justicia.

Justificaba de esta manera el cambio hacia una moderna Ley Procesal Laboral que conciba el proceso como instrumento de realización de la justicia y de una respuesta rápida a los problemas procesales en materia laboral.

1.3 *LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO. (LOPT-2002. ENTRA EN VIGENCIA PARA EL 14-08-2003)*

En la Constitución de 1999 la nación se constituye como un Estado democrático y social de Derecho y Justicia (artículo 2 constitucional).[n] Son variadas las nociones que podemos referir sobre tal concepto. En el contexto nacional y al decir de los protagonistas de la constituyente, debe entenderse como la interacción estado-sociedad,[4] lo que significa

---

[3] Mora Díaz, Omar A. *Bases conceptuales de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. TSJ. Serie Eventos Nº 7. Caracas, 2002. p. 4.

[n] NOTA: La calificación o cláusula de Estado social fue recibida en la mayor parte de las Constituciones europeas tras la Segunda Guerra Mundial, y en América Sur a raíz de la ola del constitucionalismo, a partir de los 80, pero su positivización no ha sido en absoluta idéntica. *Cfr.* González Moreno, Beatriz. *El estado Social: naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales.* Universidad de Vigo. España, 2002. Vanosi, Jorge Reinaldo. *El estado de Derecho en el constitucionalismo social.* EUDEBA. Buenos Aires, 2000.

[4] Brewer-Carías, A. *La Constitución de 1999.*

que es una evolución de la democracia política que se plantea una vinculación con la realidad social, de manera que pueda extender la libertad e igualdad en todo el componente social. Un poco tomando la tesis que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico, educativo y social.[5] Como lo señalan autores venezolanos, la Constitución de 1999 rompe los tradicionales esquemas de la justicia, esencialmente formales, al recoger principios generales que rigen la convivencia social y enuncia un amplio espectro de los derechos protegidos.[6] En coherencia con su definición de Estado social se acoge en la misma un reclamo de la sociedad de establecer una Sala Social, la cual tendrá competencia en materia agraria, laboral y de menores (artículo 262 constitucional). Esta Sala tiene como función conocer los conflictos de Derecho Social, lo que permitirá la construcción en esa área de jueces especializados, que apliquen en su competencia normas específicas ajenas a la legislación procesal ordinaria civil. El profesor, hoy Fiscal General, Isaías Rodríguez[7] cita a Mario Devalí, quien dice:

> Sólo el juez especializado profundiza con pasión las cuestiones nuevas que sabe que se le presentarán en el mañana. A través de los millares de casos, que está llamado a examinar, él se forma una noción propia de las exigencias efectivas de la relación de trabajo. En la práctica continua de las controversias de trabajo, él se forma una mentalidad ágil y pronta que lo habilita para intuir la verdad, aun cuando las pruebas sean insuficientes; de oponerse a los expedientes dilatorios, de desatender las especulaciones curiales o sindicales, de distinguir los casos aparentemente semejantes y de modificar la propia jurisprudencia cuando destaque los inconvenientes a que da lugar la plicación de una solución precedentemente aceptada. La jurisprudencia no será absolutamente constante, sino que tendrá aquel poco de elasticidad que es necesaria para permitir una oportuna

[5] Vanosi, J. R. *ob. cit.,* p. 61. González Moreno, B. *ob. cit.,* p. 43.
[6] Abreu B., Alirio, y Mejía Arnal, Luis A. *La Casación Civil.* p. 8.
[7] Rodríguez, Isaías. *El nuevo procedimiento laboral.* Edit. Jurídica ALVA. Caracas, 1987. p. 317.

> evolución. Solamente con el Juez especializado, el procedimiento especial encuentra su rápida e integral aplicación.

En consecuencia, con este espíritu constitucional en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) en el capítulo VI, artículos 167 al 177, se establecen las normas que regulan el recurso de casación laboral. Indudablemente, que en estas normas se introducen importantes cambios, por lo que puede decirse que se está frente a nueva concepción de la casación laboral. Por ejemplo, hay un cambio drástico con relación a la cuantía como presupuesto objetivo para la admisión del recurso y la adopción del criterio moderno de fijar la misma por unidades tributarias, para mantenerse en sintonía con los cambios que ocurran en la economía y fundamentalmente con las variaciones del valor monetario; puede citarse como ejemplo también la limitación en cuanto a las decisiones recurribles, las cuales se limitan a sólo dos: las sentencias definitivas de segunda instancia y los laudos arbitrales.

Sin lugar a dudas, salvo algunas inconsistencias de técnica legislativa, especialmente de tipo procesal, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo responde a una necesidad social y configura uno de los pasos que deben darse en la transformación de la administración de justicia,[8] en especial en crear las condiciones de seguridad jurídica y protección al proceso social del trabajo en un escenario de cambios en los paradigmas de la economía y de la matriz de la composición orgánica del capital.

2. RECURSO DE CASACIÓN

2.1 *DEFINICIÓN Y CARACTERIZACIÓN*

La casación nace de la exaltación revolucionaria de la Francia de 1789 de reemplazar la idea del poder absoluto en manos del monarca. A tal fin, la Ley Fundamental de la Asamblea Nacional Constituyente en 1790, crea el recurso de casación con el objeto de "*anular todos los procedimientos en los cuales hubiese violación de forma o contraven-*

[8] Mora Díaz, Omar A. *ob. cit.,* p. 4.

ción expresa de la ley". Inicialmente surge como un Tribunal político cuya función era asegurar la separación de los poderes como medio de garantizar el respeto a la ley.[9]

La casación puede definirse desde diversos puntos de vista, bien desde el orgánico, que parte del órgano y lo que representa, en este sentido se dirá que casación es una esfera superior e independiente de los poderes que bajo el principio unitario de la administración de justicia sirve como última instancia en el control de la legalidad y de los procedimientos; siendo un órgano superior en el sistema de justicia, pues, sus decisiones son vinculantes para el órgano inferior. En el sentido finalista, la casación ejerce el control de legalidad en la aplicación que ejercen los órganos de administración justicia. Es decir, ejerce el control de legalidad para impedir que el fallo afectado por violación o falsa interpretación de la ley alcance la autoridad y la inmutabilidad de la cosa juzgada.[10] También, podrá definirse siguiendo el sentido de la función, diciendo entonces que es una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca la sentencia violatoria de la ley.[11] En la concepción originaria, la casación sólo revisa la correcta aplicación del derecho sin resolver el conflicto de intereses entre las partes, pero modernamente se ha evolucionado a una especie de tercera instancia limitada, especialmente en el derecho tuitivo y cuando se trata de hacer efectivo los derechos fundamentales y constitucionales.

Desde el punto de vista político, el recurso de casación es una garantía judicial que contribuye a hacer efectivo el derecho de igualdad de los ciudadanos ante la ley, pues su función es hacer que se aplique uniformemente la ley a todas las personas. Mediante él, la casación vigila y mantiene la integridad sustantiva y formal de las leyes. De Falco, autor citado por Cuenca,[12] ha dicho que es una garantía de justicia social y de igualdad ante la ley, de libertad política y de justicia nacional.

---

[9] Rodríguez, Isaías. *El nuevo procedimiento Laboral.* p. 303.
[10] *Cfr.* Duque Sánchez, J. R. *Manual de Casación Civil.* p. 41. Cuenca, H. *ob. cit.,* p. 25. Márquez Áñez, Leopoldo. *Estudios de Procedimiento Civil.* p. 23.
[11] Cuenca, Humberto. *ob. cit.,* p. 25.
[12] *Ibídem*. p. 27.

Siguiendo la doctrina internacional, Vescovi nos dice que la casación es un recurso impugnativo y que dentro de la teoría general de la impugnación *tiene por objetivo el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial, la actividad del tribunal, a través de sus resoluciones;*[13] por su parte el jurista argentino Fernando De La Rúa, lo define como: "*un medio para impugnar en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio limitándose a la cuestión jurídica*".[14]

Entre nosotros, los autores Abreu Burelli y Mejía Arnal lo definen así: *El recurso de casación es una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca una sentencia violatoria de la ley"*.[15] En esta definición debe advertirse que por sí solo el ejercicio del recurso no implica la revocatoria de la sentencia, esa consecuencia se produce si se declara con lugar el recurso. Es obvio, que el recurrente en su ejercicio al impugnar la sentencia persigue como objetivo la revocatoria.

Así tenemos que la casación en general, y la laboral en particular, configurada como recurso del conoce un órgano superior al que emitió la resolución recurrida, con base en motivos tasados, y en los casos expresamente permitidos por la Ley, con base a las definiciones anotadas se puede definir como "el proceso de impugnación de una decisión judicial que produce gravamen irreparable ante el más alto órgano judicial, por razones inmanentes al proceso en donde fue dictada la decisión".[n]

Con relación a las características[16] se pueden señalar las siguientes: a) extraordinario; b) público; c) limitado o restringido; y d) formal. Brevemente se expondrán cada una de ellas conforme a los criterios aceptados por la doctrina.

---

[13] Vescovi. Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica.* p. 1.
[14] Duque Sánchez, J. R. *ob. cit.,* p. 25.
[15] Abreu Burelli, A., y Mejía Arnal, L. *ob. cit.,* p. 136.
[n] NOTA: Se toman elementos de la definición dada por GUASP en su obra Derecho Procesal Civil.
[16] *Cfr.* Vescovi, E. *ob. cit.,* pp. 240-242; *Cfr.* Cuenca, H. *ob. cit.,* pp 36-37. *Cfr.* Monsalve Casado, E. *Lecciones de Casación Penal.* pp. 116-117. *Cfr.* Rodríguez, I. *ob. cit.,* pp. 314-315. *Cfr.* Abreu y Mejía. *ob. cit.,* pp. 137-138.

a) *extraordinario*: No obstante, que la evolución de la doctrina lo considera actualmente como un simple recurso procesal, guarda la extraordinariedad que es un recurso que se hace valer cuando se han agotado los demás recursos ordinarios y constituye la *última ratio* y que se concede limitadamente.

b) *público*: Su misión fundamental es la defensa y recta aplicación del ordenamiento jurídico y sólo subsidiariamente protege el interés privado.

c) *limitado o restringido*: Esta característica tiene un triple alcance: i) *por los motivos*, ya que no pueden invocarse otras causas de nulidad del fallo diferentes de las establecidas por la ley; ii) *por las pruebas*, ya que el debate en casación se circunscribe a las ya verificadas sin poderse producir nuevos elementos probatorios, con excepción de algunos documentos públicos; y iii) *en cuanto a los alegatos*, por estar prohibido plantear nuevas cuestiones no revisadas por la instancia, salvo infracciones del orden público que pueden ser invocadas por primera vez en casación. Las infracciones alegadas han de guardar armónica y debida conexión con las formuladas en instancia, sin que sean admisibles otras distintas, que provocarían la transformación de su naturaleza, convirtiéndolo en una tercera instancia.

d) *formal*: debe ser anunciado previamente y luego formalizado dentro de los lapsos específicos, y sujeto el escrito de formalización a rigurosas exigencias.

e) *es de mero derecho*: La casación sólo examina la aplicación del derecho por los jueces de instancia.[17] En este sentido se restringe al conocimiento de la aplicación del derecho, tanto procesal como sustantivo, por los jueces de instancia, como

[17] NOTA: En la casación laboral regulada en la LOPT se permite el conocimiento de algunos hechos. Este punto se tratará más adelante.

> consecuencia del fin público de defensa del derecho y unificación de la jurisprudencia. No obstante, en la casación laboral se ha ampliado a la reconstrucción fáctica (*quaestio facti*) que ha haya sido establecida y apreciada por los Jueces de instancia, de manera que en algunos casos puede extenderse a resolver el fondo de la controversia.

Respecto a las funciones de la casación (esto desde el punto de vista del órgano), la Constitución de 1999, señala que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la república (artículos 253 y 267 constitucional), teniendo a su cargo un complejo de atribuciones, que pueden sintetizarse en tres preeminentes: la defensa de la Constitución, el control de la legalidad y la fiel observancia de la ley y conocer del recurso de casación (estas últimas conocidas como funciones jurisdiccionales). En su función jurisdiccional, el ejercicio que realiza el Tribunal Supremo de Justicia tiene dos aspectos: uno, de carácter negativo, que destruye y fulmina de nulidad los actos violatorios de la ley, y el otro, de carácter positivo, según el cual el fallo es una declaración de derechos que tiende a evitar en procesos futuros vicios semejantes. Además la Constitución le confiere el ser el máximo y último intérprete de la Constitución, debiendo velar por su uniforme interpretación y aplicación (artículo 335 constitucional).

Sobre esta base de la atribución constitucional de funciones y competencias, la casación pretende extender sobre procesos futuros, hasta donde no alcanza el valor de la cosa juzgada, la doctrina contenida en sus fallos, aplicables a casos parecidos.[18] En este sentido tiene la función de unificar la jurisprudencia, lo cual según Vescovi[19] es una función que aparece en la doctrina tradicional como esencial.

La finalidad, aun cuando está solapada con sus funciones, debemos verla desde el punto de vista del sistema de justicia, indistintamente de las finalidades de carácter público perseguidas por el estado o de los inte-

[18] Cuenca, Humberto. *ob. cit.,* p. 29.
[19] Vescovi, E. *ob. cit.,* p. 238.

reses de los particulares en la interposición del recurso en su caso específico. Vista así la cuestión, la finalidad primordial de la casación moderna es la defensa del derecho y la unificación de la jurisprudencia, pero bajo una concepción dinámica, pues bajo ningún punto de vista la unificación o uniformidad puede significar inmovilidad del derecho. No se debe olvidar que la casación, también, es un medio de impugnación dirigido al control jurisdiccional (artículo 267 constitucional). Véase que la casación ejerce un control excepcional sobre la actividad de los jueces de instancia, diferente del dirigido a la defensa del derecho objetivo, el cual se manifiesta en la revisión del establecimiento de los hechos por los jueces de instancia, en el caso extremo del falso supuesto, cuando el dispositivo del fallo recurrido se apoya en un hecho falso o inexacto. Obsérvese, también, que el recurso de casación por defecto de actividad tiene un claro fin de control de la actividad jurisdiccional.[20]

Concluyen, los juristas Abreu Burelli y Mejía Arnal[21] tratando el aspecto de la finalidad de la casación, que ella tiene por fin público la defensa del derecho, procurando que su aplicación siempre conduzca a un resultado justo, la unificación de la jurisprudencia, entendida ésta como la certeza de las interpretaciones mediante las cuales el mandato legal se mantiene acorde con los cambios sociales, y el control de la actividad jurisdiccional.

En cuanto a la finalidad de la casación laboral podemos afirmar, con base al artículo 177 de la LOPT, que es la defensa de la integridad de la legislación del trabajo y la uniformidad de la jurisprudencia. Se puede concluir que toma los criterios generales de la casación ordinaria, diferenciándose en cuanto les impone a los jueces de instancia el deber que tienen de acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos. No obstante, advertimos que si bien el recurso dentro del sistema de justicia tiene esa finalidad, no se debe soslayar el carácter tuitivo del derecho laboral y los principios informadores consagrados constitucio-

[20] *Cfr*. Casación. TSJ.SCS. Sentencias del: 14-11-2002; 05-12-2002; 12-12-2002; 23-01-2003; 13-02-2003.
[21] Abreu Burelli, A y Mejía Arnal, *ob. cit.,* pp. 142.144.

nalmente que alientan al restablecimiento del derecho infringido y a erradicar las infracciones a ley y a los derechos, tomando como finalidad esencial del proceso el hacer justicia, siendo el sujeto fundamental el justiciable.[22] En la Constitución venezolana en el artículo 89, ordinal 1º se consagra la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales; además establece un principio orientador, cual es que en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.[23] Conforme al Estado Social de Derecho todo el aparato del Estado debe tener como finalidad la justicia y, en especial, en materia laboral debe prevalecer en su apreciación jurisdiccional la realidad sobre las formas, es decir, una interacción con los hechos o fenómenos sociales tal como se dan en la realidad social.

En lo específico, a la casación en materia laboral se le pueden detallar las siguientes finalidades:

> 1) En igual que cualquier recurso, se permite revisar los criterios previamente sentados por un órgano judicial, pudiendo dejar sin efecto una decisión judicial, sino que en ciertos casos podrá resolver sobre el fondo. Esto permite una más rápida administración de justicia material.
>
> 2) Se amplía el objeto material de la casación, ya que no sólo comprende el examen relativo a la aplicación de las normas (sustantivas o procesales) aplicadas por la resolución impugnada, sino también la reconstrucción fáctica que fue elaborada en tal sentencia.

---

[22] Solano Sierra, Jairo E. *Los recursos procesales.* p. 298. Comentando la legislación de su país (Colombia) expresa el autor que la finalidad del recurso de casación en materia laboral es la unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo; y la doctrina legal, en criterio general, reconoce que el objeto del recurso debe encaminarse a un fin concreto: el restablecimiento del derecho violado.

[23] NOTA: El derecho al trabajo está comprendido en la constitución como un derecho social. Debemos recordar que los derechos sociales surgieron en el tránsito del Estado liberal al estado social de derecho. En sentido estricto, debe considerarse a los derechos sociales como aquellos derechos fundamentales dirigidos a tutelar la actividad práctica del *homo faber*, o sea, al ser humano en su condición de trabajador. Esto significa, que el derecho del trabajo como derecho fundamental tiene un sistema de fuentes complejo que arranca de la Constitución y además tendrán que tomarse en cuenta los tratados o acuerdos internacionales respectivos.

3) Se ventila ante el más alto tribunal de justicia, lo cual es un órgano único y último, lo que permite la unificación de criterios jurisprudenciales, o que posibilita la complitud del ordenamiento jurídico en el hecho social trabajo. Con esto se cumple su misión fijadora de doctrina

4) Se produce una simplificación en el recurso y se eliminan los innecesarios rigores del formalismo de suerte que pueda cumplirse una correcta administración de justicia laboral.

2.2 *ELEMENTOS SUBJETIVOS*

a) Órganos Jurisdiccionales

En Venezuela, en el proyecto que presentó el Libertador Simón Bolívar al Congreso de Angostura en 1819, se habla por primera vez del recurso de casación. No obstante, en las constituciones subsiguientes se establece la Corte Suprema de Justicia, pero sin funciones de casación. Es precisamente, en la llamada Constitución de 1864, en donde se ubica el origen de la casación existente sobre la base del principio unitario para la administración de justicia, pero no es sino hasta el 22 de Mayo de 1876 que se sanciona la ley que creó el recurso de casación, atribuyendo a la Alta Corte Federal el conocimiento del recurso de casación.[24]

En Julio de 1916 se sancionó el Código de Procedimiento Civil, ratifica la fusión que se había dado en 1904 en un solo Tribunal de la Corte Federal y la Corte de Casación, denominándose Corte Federal y de Casación. Esta Corte se mantuvo hasta el 5 de Julio de 1947 cuando una nueva Constitución la sustituyó por la Corte Suprema de Justicia, reformando el sistema de casación y consagrando lo que la doctrina denomina "casación de instancia" y eliminando así el sistema de reenvío. En 1948, bajo un régimen dictatorial, se deroga expresamente la casación de instancia, volviéndose al sistema de reenvío; con la Constitución de ese régimen en 1953 se vuelve al sistema de dos Cortes y se restablece el sistema de reenvío.

[24] Duque Sánchez, J. R. *ob. cit.,* p. 47.

Con la Constitución de 1961, se fusionan de nuevo las dos Cortes en lo que se denominó Corte Suprema de Justicia, con el carácter del más alto Tribunal de la República. No se modificó el sistema de reenvío. El 26 de julio de 1976, el Congreso de la República de Venezuela sanciona la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que entra en vigencia el 1º de Enero de 1977, estableciéndose en el artículo 24 de dicha ley, que "ejercerá sus funciones en pleno, en Sala Político-Administrativo, la Sala de Casación Civil y en Sala de Casación Penal, es decir, en tres salas donde la materia de trabajo se hace llegar por vía de recurso de casación ante la Sala Civil.[25]

Con la Constitución de 1999, como se indicó *ut supra*, se cambia el nombre de la Corte Suprema de Justicia por el de Tribunal Supremo de Justicia y se establece la Sala Social. Específicamente el artículo 262 pauta que "El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Politicoadministrativa, Electoral, de Casación Civil, Casación Penal y de Casación Social". Asigna a la Casación Social las materias agraria, laboral y de menores.

La creación de la Sala Social era una necesidad que exigía la realidad social del país. La concentración en la Sala Civil de tantas materias repercutía en la lentitud de la solución de los conflictos planteados. Esto configuraba un cuadro de injusticia. Abogaba el profesor Isaías Rodríguez[26] por la creación de otra Sala en la Corte Suprema de Justicia que tuviera como función la de conocer los conflictos de Derecho Social. El argumento no se reducía al problema de la concentración y lentitud, sino a la necesidad de la especialización social del derecho.

> Se esgrimía que el Derecho Social[27] se caracteriza por ser dinámico, dialéctico, sujeto constantemente a las contradicciones sociales y a la vida de la comunidad. Su carácter dinámico

[25] Cuenca, H., *ob. cit.,* pp. 77-94. Márquez Áñez, Leopoldo. *Estudios de Procedimiento Civil*. pp. 22-28. Rodríguez, Isaías. *ob. cit.,* pp. 305-307. Abreu y Mejía. *ob. cit.,* pp. 95-113
[26] Rodríguez, I. *ob. cit.,* p. 308.
[27] *Ibídem*, p. 310.

> hace que toda apreciación concreta respecto a los hechos que en él se debaten, concuerden con un momento histórico determinado. Y es que los factores políticos, sociales, culturales, económico e ideológicos condicionan su evolución y desarrollo, y otros factores son de por sí variables y contingentes.

A partir de la Constitución de 1999 se crea la Sala Social. Así, pues, que el órgano competente para conocer los recursos de casación, también del especial de control de legalidad en materia laboral, es la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia

b) Partes Procesales

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se regula suficientemente la condición de partes, en cuanto al proceso de instancia (artículo 46), expresándose que son partes el demandante y el demandado, bien como principales o como terceros con cualidad o interés para estar en juicio, lo mismo pueden ser personas naturales o jurídicas. Se regula la *litis* consorcio en los artículos 49 al 51 y la intervención de terceros en los artículos 52 al 56.

No existe disposición expresamente consagrada dirigida a determinar quiénes pueden ser recurrentes, aun cuando en las normas relativas a la formalización (Art. 171 LOPT) indique la parte o partes recurrentes, o en la audiencia oral (Art. 173) se exprese que "las partes deberán formular sus alegatos y defensas". En consecuencia, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 46, de manera que, al fin, el recurso podrán entablarlo quienes hayan sido actores o hayan figurado como demandados en el juicio cuya sentencia se recurre y resulten perjudicados por la sentencia recurrida.

Expresaba el maestro Vescovi[28] que, en principio las partes en el proceso son los legitimados para interponer el recurso de casación, por lo que se debía acudir a la teoría general de los sujetos en el proceso y al de los presupuestos generales (subjetivos en el caso) para el ejercicio de los

[28] Véscovi, E. *ob. cit.,* p. 264.

medios impugnativos. En casación rigen los principios generales con muy pocas especialidades.

Estas especialidades para recurrir en casación son: 1) es necesario que el recurrente haya sido parte en la instancia;[29] 2) que tenga legitimación para anunciar el recurso; 3) es necesario que haya un perjuicio, es decir, una parte vencida, total o parcialmente, y una parte triunfadora, total o parcialmente.[30]

Para acceder a la casación es necesario, entonces, que exista un recurrente legítimo y este requisito se descompone, a su vez, en dos exigencias: que el recurrente haya sido parte en la instancia y que tenga interés en recurrir porque el fallo de la última instancia le haya sido adverso en su totalidad o en parte.[31] La legitimación activa para recurrir corresponderá a la parte vencida, y la pasiva a la parte vencedora, concepto que pacíficamente admite la doctrina.

Pueden, entonces, ser recurrente y recurrido las propias partes, por supuesto asistidas por abogado, pero también podrán serlo los litis consorcio activo o pasivo, así mismo los terceros que hayan asumido la condición de partes en el proceso.

Doctrinalmente se discute la ampliación del espectro de sujetos legitimados para interponer el recurso a sindicatos y asociaciones patronales. Son varios los tratadistas que han abogado y justificado la ampliación de la legitimación sobre la base de la concepción de los derechos colectivos y difusos.

---

[29] Jurisprudencia: CSJ. Sent. 12-07-1962. "No interpuesto el recurso ordinario de apelación, no puede utilizarse el recurso de casación".

[30] *Cfr*. Cuenca, H. *ob. cit.,* pp. 433-435. *Cfr*. Abreu y Mejía. *ob. cit.,* pp. 162-164.

[31] NOTA: La doctrina y jurisprudencia están contestes que no basta ser parte en el proceso, sino que debe haberle producido la sentencia que se recurre un gravamen o perjuicio. Es jurisprudencia pacífica el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia que "los demandantes victoriosos carecen de legitimación para recurrir contra la sentencia definitiva y también contra la interlocutoria". Sent. 22-7-59; 26-3-80 CSJ.

En Venezuela la profesora Zuleta de Merchán,[32] ha realizado una propuesta para la tutela de los derechos colectivos y difusos de interés laboral, argumentando así:

> La estructura clásica del proceso (eminentemente privatística) plasmada en nuestras leyes procesales es insuficiente (ni siquiera por la figura limitativa del litis consorcio) para garantizar la judiciabilidad de los derechos colectivos y difusos, y para extender *erga omnes* los efectos propios del proceso colectivo aún inexistente en nuestro ordenamiento jurídico procesal común. Y aun cuando la Constitución atribuya a la Defensoría del Pueblo la titularidad de la acción pública de tutela de los derechos colectivos y difusos, ello es todavía insuficiente, y hasta inadecuado para exigir la aplicación de la acción civil pública en defensa de normas laborales de orden público, imperativas e irrenunciables, como fue decidido en la sentencia de fecha 17 de Mayo de 2001 (caso Defensoría del Pueblo contra Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico-CADAFE y sus filiales). Además, el desempeño inicial de este nuevo órgano, como es la Defensoría del Pueblo, se perfila en lo inmediato en servir de garante de los derechos humanos fundamentales. Por eso se hace necesario reconocer en las leyes procesales la titularidad de la acción colectiva a los entes intermedios de la sociedad civil, tales como son los sindicatos y las asociaciones de empresarios y empleadores; los colegios profesionales y gremiales; las asociaciones de vecinos, de jubilados y desempleados.
>
> A esta carencia procesal legislativa se debe la alta conflictividad sin resolver que tiene en la actualidad la sociedad venezolana. Hay actores sociales emergentes que no tienen todavía

[32] Zuleta de Merchán, Carmen. *Una propuesta para la tutela de los derechos colectivos y difusos de interés laboral. Doctrina comentada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social.* TSJ. Serie Eventos Nº 6. Caracas, 2002.

> reconocimiento institucional, como son las asociaciones de jubilados, la de desempleados, las agrupaciones de buhoneros y de trabajadores no dependientes de la economía informal que irrumpen en la calle por la fuerza y con violencia ante la impotencia de las autoridades gubernamentales, porque no pueden acceder a la justicia. Son estos actores sociales emergentes los primeros necesitados de la justiciabilidad de los derechos colectivos y difusos; junto a ellos el resto de la población civil vulnerable de los vecinos, los consumidores, los trabajadores, los niños, los ancianos, los indígenas… son afectados y macrolesionados por la violación permanente e impune de los derechos colectivos y difusos, y esperan por el acceso a la justicia y la tutela efectiva de sus pretendidos derechos.
>
> *(omissis)……*
>
> En ocasión de la aprobación por mandato constitucional de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo "que garantice –como expresa la disposición transitoria número cuarta– el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en la Constitución y las leyes", es apremiante la necesidad de incorporar normas reguladoras del proceso colectivo en tutela de los derechos colectivos y difusos de interés laboral.

No se tomó en cuenta esta propuesta en la LOPT. Dado que no existen las bases procesales, con excepción de la jurisprudencia sentada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual ha conceptualizado los derechos e intereses colectivos y difusos; ha definido la naturaleza de la acción colectiva, ha fundamentado la legitimación procesal activa en la tutela de los derechos colectivos y difusos; y se ha reservado la competencia para conocer las acciones que ventilen derechos colectivos y difusos, mientras otro, la ley, no la atribuya a otro tribunal; compartimos la idea de la profesora Zuleta de Merchán que se debe abrir un debate doctrinario sobre el tema de los derechos e intereses colectivos y difusos en el campo laboral y se incorpore de alguna manera a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Quizá no debe olvidarse que el individuo, por su temor, su desconocimiento o su impotencia ante fuerzas más poderosas, como pueden ser las grandes empresas, se ve obligado, para defender sus intereses a reforzar vínculos de solidaridad con aquellos que ostentan intereses próximos a los suyos. La solidaridad es el principal valor de referencia para los nuevos derechos humanos, como la libertad lo fue para los derechos fundamentales del estado liberal y la igualdad para los derechos socioeconómicos y culturales.[33] Los derechos fundamentales, hoy día, tienen una incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala societal o planetaria. Máxime cuando por disposición del artículo 177 se asigna a la finalidad unificadora de la doctrina jurisprudencial el carácter de vinculante. Por supuesto, debe entenderse que esta ampliación debe ocurrir cuando están presentes intereses de carácter colectivo, pues, si sólo existe interés particular el control no debe escapar de las manos de las partes, a menos que en razón de la unificación de jurisprudencia y su carácter vinculante afecte la decisión a intereses colectivos.[n]

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el artículo 28 se establece la Defensoría Pública de Trabajadores, cuyas funciones serán establecidas por la Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, que se supone atribuirá a tales defensores funciones de defensa pública para los trabajadores que carezcan de abogado. Es obvio, que en esos casos los defensores públicos de los trabajadores podrán ejercer el recurso de casación.

2.3 *SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DE CASACIÓN*

La ley vigente (LOTPT), como indicamos *ut supra* para la regulación del recurso de casación en el artículo 77 se remite a las normas del Código de Procedimiento Civil. En el artículo 78 de LOTPT establece que el recurso de casación sólo se admitirá contra los fallos de segunda instancia siempre que se trate de juicios de trabajo cuya cuantía exceda

[33] Pérez Luño, A. E. *Los derechos fundamentales.*

[n] NOTA: En España existe el denominado Recurso de Casación para la unificación de doctrina, para el cual se admite la posibilidad de la ampliación a representantes de grupo. *Cfr.* Lorca Navarrete, Antonio Mª. *Introducción al Derecho Procesal.* p. 387.

de Diez mil bolívares (Bs. 10.000,00) (Nota: Por Decreto Nº 1.029 de Enero de 1996, que entró en vigencia el 22 de Abril del mismo año, se incrementó la cuantía hasta tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00); para los laudos arbitrales se fijó que el interés debe exceder los cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), lo cual está vigente hasta hoy).[34] En correspondencia con estas normas citadas con el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias[35] contra las que se puede proponer el recurso de casación en materia laboral son:

1) Las sentencias de última instancia que pongan fin al juicio (que tengan la cuantía determinada legalmente).

2) Contra los autos dictados en ejecución de sentencia laboral que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio

[34] Casación. TSJ-SCS. Sentencia 26-07-2001. Exp. Nº 01-088-Sent. Nº 022. "Así mismo, esta Sala en decisión de fecha 9 de Agosto de 2000, declaró inadmisible el recurso de casación por no cumplir con el requisito de la cuantía establecido en el decreto 1.029, con las siguientes alegaciones:…Ahora bien, en un caso resuelto por la Sala de Casación Civil, en el cual el recurrente solicitó que no se aplicara la nueva cuantía, por considerar inconstitucional tanto el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, como el referido Decreto 1.029, se decidió en los siguientes términos: …Conforme al criterio sostenido por este máximo tribunal, el Decreto que modificó la cuantía necesaria para recurrir en casación, no es de ningún modo inconstitucional, por el contrario, fue dictado con arreglo a la Constitución, en el sentido que el legislador dictó el Código de Procedimiento Civil, en el cual se prevé "como mecanismo de adaptación de la ley a los cambios que se producen en el tiempo, la posibilidad de modificar la cuantía para acudir a casación, sin necesidad de dictar una nueva ley con ese solo fin, entendiendo lo complicado que es el proceso legislativo para un asunto que se distingue por su constante transformación, como lo es la situación económica de las sociedades. Por las razones antes expuestas, se ocluye en relación con este punto, que el Decreto Presidencial Nº 1.029, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Nº 35.884 del 22 de Enero de 1996, modifica la cuantía establecida en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. NOTA: Se ha discutido que cuantía debía prevalecer para acudir a Casación ¿si la que se estimó en el momento de la demanda o la que resulte de la sentencia recurrida? La Casación al respecto ha señalado en SENTENCIA del 28-06-2002 en SALA CONSTITUCIONAL: "Sobre este último tema, no ha resuelto esta Sala si tal limitación al recurso de casación es o no violatoria de la Constitución, en los casos en que la indexación aumenta el valor de la demanda, pero mientras ello no sea resuelto, la interpretación tradicional de las Salas de Casación Civil y Social, y que prevalece en este caso, es que la cuantía que permite en los juicios, el recurso de casación, se rige por la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda.

[35] Véscovi. E. *ob. cit.,* p. 271. Señala el maestro Vescovi que en principio la casación procede contra *sentencias definitivas*, es decir, que, en primer lugar, debe tratarse de una sentencia, esto es, de una decisión emanada de un tribunal judicial; en segundo lugar, la sentencia debe ser definitiva, lo que excluye los autos o decretos de trámite (sustanciación) y las interlocutorias que resuelvan incidentes.

> ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.
>
> 3) Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales.

Es importante señalar, que el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil no concede recurso de casación a los juicios sentenciados conforme a la equidad, cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten, según lo dispone el artículo 13 *ejusdem*. Sostiene el extinto maestro Duque Sánchez[36] que no se justifica la casación porque "no hay integridad de ley que mantener".

Conforme a la norma *in comento* (artículo 312 CPC) al proponerse el recurso de casación contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieran producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.[37]

Debemos advertir que en el procedimiento de calificación de despido el Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que el mismo se agota con el fallo de segunda instancia, pues, argumenta que la simplicidad y la celeridad que caracteriza a este procedimiento, impone la exclusión de recurso de casación.[38]

---

[36] Duque Sánchez, J. R. *ob. cit.,* pp. 78.98.

[37] Casación. TSJ-SC. Sentencia Nº 272 del 07-11-2001. "Con respecto a la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias interlocutorias que no ponen fin al juicio sino que, simplemente, pueden producir un eventual gravamen que podrá o no ser reparado por la sentencia de última instancia, existe en la Sala de Casación Civil jurisprudencia pacífica y consolidada, en el sentido de que el recurso de casación que se interponga contra ellas no es admisible de inmediato, sino que debe ser comprendido en el anuncio del recurso contra la decisión definitiva, de acuerdo con lo previsto en el ordinal 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil".

[38] Casación. TSJ. C. Social. Sentencia 18-08-02. Por consiguiente, y como es evidente de lo antes expuesto, la decisión ahora recurrida se originó de un procedimiento de calificación de despido, razón por la que es necesario mencionar lo que al respecto la Ley Orgánica del Trabajo dispone: Artículo 123: de la decisión del Tribunal Superior del Trabajo en materia de calificación de despido no se concederá el recurso de casación". En este sentido, la Casación Social estableció, en sentencia Nº 37 de fecha 12 de Abril del año 2000, en cuanto a la admisibilidad del recurso de

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el artículo 167 se establece contra qué decisiones puede proponerse el recurso de casación. Pauta que puede proponerse contra:

> 1. Sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de con cuantía superior a 3.000 U.T.
>
> Comentario: Se observa que en este ordinal el acceso a la casación se determina por el dato objetivo que representa la elevada cuantía. No se atiende aquí al rango de la norma infringida, ni a la naturaleza de los derechos afectados, ni a la inadecuación de lo resuelto por la jurisprudencia, sino al puro dato material y extrajurídico de la valoración económica de la materia que constituye el objeto del litigio, el cual se estipula en aquella suma. Esto plantea, varias situaciones: a) Naturalmente los

casación en este tipo de juicios lo siguiente: Se observa que la decisión recurrida ha sido dictada en el curso de un procedimiento de calificación de despido y según lo previsto en el artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, de la decisión del tribunal Superior en materia de calificación de despido no se conocerá el recurso de casación. Razones de índole procesal respaldan el criterio del legislador de consagrar la no admisibilidad del recurso de casación en el procedimiento de calificación de despido. Al efecto, las características del procedimiento señalado en el capítulo VII de la Ley Orgánica del Trabajo, desde el artículo 116 hasta el artículo 127 *ejusdem*. Lo anterior obedece a las características de este procedimiento, las cuales son: a) Concentración: No hay lugar a incidencias de cuestiones o excepciones previas, en vez de lo cual se incorpora el instituto procesal del despacho saneador, que inviste al Juez de las más amplias facultades, es decir, lo autoriza, ya de oficio o a petición de parte para requerir de la misma subsanación de los errores en que hayan incurrido en el procedimiento; b) Claridad: es manifiesto este requisito si se compara el procedimiento no sólo con el juicio ordinario sino incluso con el especial laboral. Así, se acortan los términos y se excluyen o limitan determinados actos procesales. De tal manera, el término de comparecencia del demandado es de cinco (5) días hábiles; el lapso probatorio de tres (3) días hábiles para promover y cinco (5) días hábiles para evacuar; y la decisión debe dictarse en quince (15) días hábiles. La exclusión de algunos actos procesales como ocurre con el acto de informes y la limitación de los medios de impugnación de las sentencias, como acontece con el recurso de casación, el cual, es inadmisible como antes se indicó, por disposición expresa de la ley; c) Simplicidad: El procedimiento de calificación de despido no está sujeto a solemnidades, participa de la unidad de procedimiento y en su sustanciación no se admite la promoción de cuestiones o excepciones previas. Así, pues, de conformidad con lo anteriormente mencionado, constata la Sala, que tratándose de un juicio por calificación de despido, al que la Ley no le otorga la posibilidad de ser recurrible en casación, se evidencia que el criterio sostenido por el Juez de alzada, en cuanto a la admisión del recurso de casación, es acertado, por lo que en este caso es inadmisible el recurso de casación, y en consecuencias, improcedente el recurso de hecho ejercido por el representante legal de la parte demandada. Así se decide.

casos que no lleguen o sean iguales exactamente a las 3.000 Unidades Tributarias, no serán admisibles, pues no *excede* de dicha suma; b) Se plantea ¿cuál es la estimación de la cuantía para recurrir en casación? Ciertamente, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no hay disposición que fije los parámetros para la estimación de la cuantía, por lo que habrá que aplicarse supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil. Como se señaló en la decisión de 28-06-2002 de la Sala Constitucional, el recurso de casación se rige por la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda. ¿Cuál es esa situación de hecho? ¿La establecida por la parte demandante? Es posible que la determinación de la cuantía por el demandante no tenga oposición en el demandado, y éste sólo niegue la situación del hecho laboral, y si se toma ésta como vinculante para el órgano jurisdiccional, es tanto como dejar en manos de los litigantes el acceso a la casación eludiendo normas imperativas. Es claro que en la demanda laboral ésta se integra por peticiones con respecto a los derechos correspondientes según la determinación del tiempo del hecho de la relación laboral. La doctrina, en términos generales ha establecido dos reglas: 1) la cuantía a tener en cuenta será la debatida o discutida en la audiencia; y b) esa cuantía debe ser aquélla sobre la que versó la segunda instancia. Imaginemos que un trabajador con 25 años de trabajo demanda por 70 millones de bolívares y en primera instancia le sentencia le favorece con un reclamo de 55 millones, y éste apela (la contraparte no se adhiere a la apelación) por los restantes 15 millones, si la sentencia de segunda instancia no le es favorable, no tendrá derecho a recurrir a casación, pues, no excede de las 3 mil U.T. No obstante, debe indicarse que aquellas causas que no excedan de las 3 mil U.T., si la sentencia quebranta normas de orden público o es contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación, podrán ejercitar el recurso de legalidad conforme al artículo 178 del LOPT.

2. Laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de 3.000 U.T.

Comentario: Los laudos son aquellos dictados conforme al artículo 148 LOPT. Acorde con el artículo 149 *ejusdem*, las sentencias de la Junta de Arbitraje son inapelables, pero podrá interponerse Recurso de Casación por las causales allí establecidas. Se ha criticado esta norma, pues, concede Casación a decisiones de un órgano que no es jurisdiccional. No compartimos dicho criterio. El artículo 253 constitucional reconoce a los medios alternativos como parte integrante del sistema de justicia, es decir, se autoriza directamente desde la Constitución, la única que confiere la función de administrar justicia, el poder de decir el derecho. El arbitraje ejerce jurisdicción en materia jurisdiccional. Máxime en la forma como ha sido contemplada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Vemos, entonces, que se establece un límite respecto a las sentencias recurribles, reduciendo a dos tipos de decisiones.

Por otra parte, se mantiene el principio de concentración del recurso, pues, permite al proponerlo contra la sentencia que puso fin al juicio, abarca en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella.

Debe destacarse el aumento drástico de la cuantía como presupuesto objetivo para la admisión del recurso y la adopción del criterio de fijar la cantidad mediante las unidades tributarias, las cuales pueden expresar los cambios frecuentes que ocurren en la economía.

Se mantiene en la LOPT la exclusión de recurso de casación del procedimiento de estabilidad. Dispone el artículo 188 que de la decisión acerca del procedimiento de estabilidad del Tribunal Superior del Trabajo competente no se concederá el recurso de casación.

2.4 *CAUSALES O MOTIVOS DE CASACIÓN*

La LOTPT en el artículo 77 hace remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que ella contiene. Es el caso que las causales o motivos no están determinados en la Ley y por tanto son aplicables las normas relativas del Código de Procedimiento Civil. En nuestra legislación procesal se contemplan los recursos de forma e infracción de ley, los cuales están establecidos en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.[39]

> a) Quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa. En efecto dispone la norma *in comento* "*cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243; o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244, siempre que contra dichos quebrantamiento u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público*.
>
> Los actos procesales tienen que efectuarse conforme a las formas previstas por la ley, sólo ante la ausencia de estipulación legal, el juez podrá definir la forma idónea para la realización del acto.
>
> Se entiende por forma procesal las precisiones legales acerca del modo, tiempo y lugar como deben efectuarse los actos procesales. El quebrantamiento de algunos de esos elementos constituye violación a la ley, sus efectos dependerán un poco de la esencialidad de esa formalidad.

[39] Casación. CSJ-SCC. En Sentencia del 10 de Octubre de 1990 el alto Tribunal a través de su Sala de Casación Civil, fijó, en interpretación del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, un esquema de las causales de casación en el vigente ordenamiento procesal venezolano. Exp. Nº 89-385. Caso I. Colmenares contra A.C. Construcciones C.A y otro.

Expresaba el maestro Alsina[40] que, el cumplimiento de las formas procesales no puede quedar librado al arbitrio de aquellos a quienes está impuesto, y, en consecuencia, se hace necesario asegurar su respeto mediante sanciones adecuadas a la importancia o gravedad de la violación. Así que podría ser la ineficacia del acto cumplido mediante la sanción de nulidad del acto.

En el Código de Procedimiento Civil en el artículo 206 se dispone que los jueces deben procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que pudieran producirse, no pudiendo decretar la nulidad sino en los casos determinados por la ley, salvo que se haya omitido o violado una formalidad esencial para su validez, advierte la norma que no se decretará la nulidad cuando el acto haya alcanzado el fin para el cual estaba destinado. Además existen otras normas que limitan la nulidad, por ejemplo, lo establecido en el artículo 214, que se refiere a la convalidación y a la participación en el acto nulo. Cuando hay violación del orden público (artículo 212) el Juez puede actuar de oficio y son insaneables por acuerdo entre las partes; con relación a los actos subsiguientes (artículo 211) sólo se decretará este tipo de nulidad cuando el vicio afecte la validez de los subsiguientes actos.[41] Estas normas deben colocarse en consonancia con el artículo 257 constitucional, que dispone que el proceso es un instrumento de realización de la justicia y que no se debe sacrificar a ésta por formalidades no esenciales. Del estudio de las normas relativas a la nulidad de los actos procesales se puede extraer, que sólo puede decretarse la nulidad cuando confluyan los siguientes requisitos: 1) que se haya quebrantado u omitido una forma esencial para la validez del acto; 2) si la parte contra quien obra el vicio no ha sido el causante del mismo o que lo haya convalidado expresa

[40] Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Tomo I, p. 625.
[41] Rivera M., Rodrigo. *Nulidades en Derecho Civil y Procesal.* Se trata este problema extensamente en el capítulo cuarto.

o tácitamente; 3) que el acto no haya alcanzado el fin para el que estaba previsto; 4) que haya menoscabo del derecho de defensa; y 5) que se hayan agotado los recursos en la primera oportunidad de conocimiento del vicio, a menos, que se trate de asuntos de interés público.

La nulidad procesal se refiere en todo caso a las formas y principios establecidos por la ley que persiguen el equilibrio procesal de las partes, la búsqueda de la verdad y la justicia y que conforman, en última instancia, la seguridad jurídica como fin del derecho y del estado; en este sentido, como lo indicaba el profesor Couture, era atinente a los errores que se cometían en los medios o instrumentos dados para obtener los fines de justicia. Hoy día, en acuerdos internacionales y en las Constituciones Nacionales se consagran los principios del "debido proceso", que no es otra cosa que la garantía de los derechos procesales de las partes, del derecho de defensa e igualdad de las partes.

Para que no se vulneren los principios acotados, deben, en el proceso, realizarse actos validos, es decir, ejecutarse reuniendo todos los elementos subjetivos (partes), instrumental (medios) y modales (circunstancias) exigidos por la ley procesal. En este marco es que puede proceder el recurso de casación por quebrantamiento de formas.[42]

También, procede el recurso de casación cuando se quebrantan las formas de la sentencia. Expresan Abreu y Mejía[43] que,

[42] Casación. CSJ-SCC. Sentencia 7-10-98. Considera la Sala que el correspondiente motivo de casación en el Código de Procedimiento Civil vigente no es casuístico, sino genérico, y dentro del concepto legal de quebrantamiento de formas procesales en infracción del derecho de defensa quedan comprendidas ambas situaciones. CSJ-SCC- Sentencia 8-5-96. Ha dicho la Sala: Que la indefensión que da lugar al recurso es la imputable al juez. La originada en faltas atribuibles a las partes está sancionada por la regla procesal de que nadie puede prevalerse de su propia falta (G. F. Nº 65, p. 408). En conclusión, existe indefensión cuando el juez priva y limita el ejercicio por las partes, de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; pero no cuando ejercido éste lo declaran improcedente".

[43] Abreu Burelli y Mejía A. *ob. cit.,* p. 257.

las deficiencias en la estructura formal de la decisión que dan lugar a su nulidad se denominan "vicios de la sentencia". Estos vicios pueden consistir en la omisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, o en la comisión de los errores previstos en el artículo 244 *ejusdem*.

La sentencia es un hecho tan trascendental en el proceso, tan esencial en la vida del mismo porque es la cúspide de las pretensiones de las partes, que la ley le impone "formalidades extrínsecas e intrínsecas impretermitibles y rigoristas".[44] La sentencia es, pues, un acto solemne y trascendental, que amerita requisitos de obligatorio cumplimiento y cuya omisión se sanciona con nulidad.

Se trata en este aspecto, entonces, sobre la sentencia que está viciada de invalidez, bien porque haya sido dictada por juez que no tiene la jurisdicción o la competencia, o porque existía un fundamento jurídico que impedía pronunciación, como estar el proceso suspendido, o no contener ni motivación, o por carecer de decisión de instancia, o por ser contradictoria, o ser condicional o contener *ultrapetita*.

La nulidad en la sentencia se aplica, pues, a lo que la doctrina ha llamado "*error in procedendo*",[45] es decir, cuando existe desviación de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error del juez puede ocurrir ese apartamiento y con ello disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho, violándose así específicas normas constitucionales.

---

[44] Pineda León, Pedro. *Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil.* Tomo I. p. 232.
[45] *Cfr*. Couture, Eduardo. *ob. cit.,* p. 344. Rengel-Romberg, A. *ob. cit.,* p. 220. García S. Eduardo. *ob. cit.,* p. 92. Chiovenda, J. *ob. cit.,* tomo II. p.

En nuestro sistema procesal se establece la nulidad de la sentencia en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, que dice así:

> **Será nula la sentencia**: por faltas las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga *ultrapetita.*

De la norma transcrita podemos inferir, entonces, cinco causas de nulidad de sentencia, que trataremos de analizar:

1) **Ausencia de las determinaciones indicadas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil**.

El artículo 243 establece los elementos que debe contener la sentencia. Tales exigencias podemos agruparlas en tres grandes grupos, un poco siguiendo la metodología clásica acerca de la sentencia de dividirla en parte expositiva, motiva y dispositiva.[46] Entonces, el contenido de la sentencia consiste: a) identificación del tribunal, las partes y sus apoderados, síntesis de la controversia en cuanto a la acción, las excepciones o defensas opuestas y el objeto del litigio; b) los fundamentos de hecho y derecho que apoye la decisión; c) decisión expresa, positiva y precisa que absuelva o condene con arreglo a las pretensiones y defensas opuestas, determinando la cosa sobre que recaiga la decisión. Estos elementos exigidos en el artículo 243 *en comento* deben mirarse con relación a la finalidad del proceso concreto, es decir, a lo que deviene de la relación procesal constituida y que

[46] Borjas, Arminio. *ob cit.,* tomo II. p. 108. *Cfr.* Pineda León, Pedro. *ob. cit.,* tomo I. p. 232. *Cfr.* Rengel-Romberg, Arístides. *ob. cit.,* tomo III. p. 145.

configuran la pretensión. De manera que el contenido de la sentencia debe satisfacer lo que realmente son los requisitos intrínsecos de forma y sólo la omisión de éstos originará la nulidad.[Juris] En este sentido basta que el Tribunal aparezca identificado en el curso de la sentencia, se identifiquen a las partes y si tuvieron abogado-apoderado, esto último en función de la garantía del derecho de defensa.

Con relación a la motivación del fallo, decía el profesor Couture[47] que, constituía "un deber administrativo del magistrado" que la ley le impone con el fin de comprobar que su decisión es producto de "un acto reflexivo". En vigor, el juez tiene el deber de indicar los hechos que han sido demostrados con las pruebas evacuadas, supone la aplicación del principio de exhaustividad,[48] es decir, como efecto del principio de libertad probatoria, la ley adjetiva le impone al juez civil la obligación de valorar y analizar todas y cada una de las pruebas que cursen en autos, configurando tal valoración y análisis en la sentencia. Señala Fabrega[49] que en el momento de dictar sentencia y siempre que no existan cuestiones jurídicas que lo hagan innecesario, el juez debe valorar los medios probatorios practicados de acuerdo con la ley e incorporados de acuerdo con ella y apreciarlos. En el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil

[Juris] Pierre Tapia, Oscar. *ob. cit.,* Año 1994, Nº 12, p. 477. CSJ. Sent. 15-12-94 "...Será nulo el fallo conforme a la disposición del artículo 244 (...) cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten "aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes". CSJ. Sent. 9-6-93, año 1993. Nº 6, p. 257: "La doctrina de la Sala ha explicado que las sentencias interlocutorias que no ponen fin al juicio y los autos dictados en ejecución de sentencia, no tienen que cumplir con alguno de los requisitos indicados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como sería la obligación de mencionar a los apoderados de las partes, previsto en el ordinal 2º de la cita norma".

[47] Couture, Eduardo. *ob.cit.,* 286.

[48] Henríquez La Roche, Ricardo. *ob. cit.,* tomo II. p. 235.

[49] Fabrega, Jorge. *ob. cit.,* p. 133.

se consagra el principio de la exhaustividad, disponiéndose que el juez tiene la obligación de analizar y juzgar todas las pruebas producidas, no hay exclusión ni de aquellas que no aporten elementos de convicción porque tendrá que razonar porque las desecha, lo que significa que su análisis debe ser motivado conforme a los artículos 243 y 244. Todos los elementos probatorios integran una unidad y el juez debe analizarlos y comprobar su vinculación. La falta de análisis, según lo previsto en el artículo 243, es causa de nulidad de la sentencia. También, conforme al artículo 320 da pie a la casación. Según Rosich Saccani[50] "esta obligación se acentúa para las pruebas tarifadas en las que deben observarse las reglas de su apreciación y se atenúan a las regidas para la sana crítica, que facultan al juez a su apreciación introspectiva"; es fin plantear los hechos probados y no probados y que pueden ser subsumidos en normas y principios de derecho y que formaron su convicción.[Juris]

Con relación a la parte dispositiva de la sentencia, el legislador exige inicialmente tres calificaciones, que son: expresa, positiva y precisa. Expresiones que tienen que ver, básicamente, con la forma de manifestación del contenido, o sea, con la redacción literal de la sentencia, su significado se interpreta así: **expresa,** que indique claramente la decisión, no puede ser, entonces, sobreentendida ni que deban hacerse operaciones de deducción; **positiva,** que sea formulada acertivamente afirmando el pronunciamiento y **precisa,** en el sentido que sea claro, concreto y determinado el contenido. La decisión debe

[50] Rodich Saccani, A. *Revista de Derecho Probatorio.* N° 12, p. 217.

[Juris] Pierre Tapia, Oscar. *ob. cit.,* Año 1988, Nº 3, p. 101. CSJ. Sent. 16-3-88: "La exigencia del requisito de motivación es el resultado de aplicar el principio de la legalidad de los actos jurisdiccionales, y además rasgo característico de la jurisdicción de derecho. Conforme a doctrina de la Sala, el sentenciador está obligado a expresar en el fallo las razones de hecho y derecho que han influido en su convicción para llegar a determinado dispositivo, pues el acto jurisdiccional debe llevar en sí mismo la prueba de su legalidad".

ser, desde el punto de vista de su contenido, **congruente**[51] con la pretensión del demandante y con las excepciones y defensas opuestas por el demandado e **integral,** por cuanto tiene que resolver todas las cuestiones planteadas por las partes en las que se determinen claramente los derechos de las partes y que no resulten contradictorias.[Juris]

El objeto sobre que recaiga la decisión, debe ser claramente determinado, por supuesto, dependiendo de la naturaleza de la pretensión; además, la sentencia debe explicitar la relación causal de los derechos que se declaran, su ausencia, como

[51] Casación. TSJ-SCS. Sentencia 3-05-2001. "En nuestro sistema procesal, el principio de congruencia está relacionado con el concepto de prueba judicial debatido entre las partes (*thema decidendum*), del cual emergen dos reglas: a) la de decidir sólo sobre lo alegado y b) la de decidir sobre todo lo alegado. …(*omissis*)… De lo expuesto se evidencia que no incumplió el sentenciador de la recurrida con el deber que le impone el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los alegatos de la parte demandada señalados en esta denuncia, por cuanto sí contiene pronunciamiento respecto a ellos. Por los razonamientos expuestos se declara la improcedencia de la presente denuncia y, así se declara".

[Juris] Henríquez La Roche, R. *ob. cit.,* tomo II. p. 242 y ss. *Cfr*: CSJ. Sent. 13-7-88 y Sent. 11-7-90, tomados de Pierre Tapia, O. *ob. cit.,* Año 1988, Nº 7, p. 92 y Año 1990, Nº 7, p. 273, respectivamente. "Esta Corte reiterando jurisprudencia anterior, dejó establecido en sentencia de 4 de diciembre de 1986, que ahora se ratifica, que una **decisión es expresa**, cuando no contiene implícitos ni sobreentendidos; **positiva**, cuando es cierta, efectiva y verdadera sin dejar cuestiones pendientes; y **precisa** cuando no da lugar a dudas ni incertidumbres, insuficiencias, oscuridades y ambigüedades..." Pierre Tapia, O. *ob. cit.,* Año 1988, Nº 1, pp. 58-59. CSJ. Sent. 21-1-88. "Quiere la Ley que la decisión no sólo sea manifiesta, definitiva e indubitable sino que guarde relación o consonancia con los términos en que fue planteada la pretensión del actor y con los términos en que fue propuesta la defensa del demandado. Este requisito formal que la doctrina ha denominado **principio de la congruencia**, tiene relación con dos deberes fundamentales del juez al decidir: resolver sobre lo alegado y resolver sobre todo lo alegado". TSJ. Sent. Nº 314, 21-9-2000. Tomado de www.tsj.gov.ve./jurisprudencia. "El vicio de incongruencia constituye infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, y el mismo tiene lugar cuando el sentenciador no decide todo lo alegado o no decide sólo sobre lo alegado por las partes, en las oportunidades procesales señaladas para ello, como son, en el libelo de la demanda, en la contestación o en los informes, siempre y cuando en éstos sean formuladas peticiones o alegatos que, aunque no estén comprendidos en la demanda o en su contestación, pudieran tener influencia determinante en la suerte del proceso, como serían los relacionados con la confesión *ficta*, reposición de la causa y otros similares, que de acuerdo a jurisprudencia reiterada está en el deber el juez de resolver en forma expresa, positiva y precisa. TSJ. Sent. Nº 316, 21-09-2000. "La Sala ha establecido en sentencia de fecha 12 de agosto de 1999 que 'el vicio de sentencia contradictoria sólo puede referirse a contradicción en el dispositivo del fallo, y no a contradicción o incongruencia entre el dispositivo y la parte motiva, que de existir y ser fundamental conduciría al caso de sentencia infundada, pero no contradictoria'".

sostiene Henríquez La Roche,[52] hace a la sentencia parcialmente indeterminada.

2) **Por absolución de la instancia**.

Hay absolución de la instancia cuando el Juez no toma decisión y deja en suspenso la causa postergando el pronunciamiento por considerar que no existen méritos en autos para determinar a quién asiste la razón y el derecho.[Juris]

Con base a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil en correspondencia con el artículo 12 *ejusdem*, el juez no puede declarar con lugar la demanda sino cuando exista plena prueba de la acción y pretensión propuesta, pues en caso de duda es inexcusable decidir a favor del demandado.[53] El artículo 244 prohíbe que se dejen pendientes los derechos de las partes para ser deducidos en nuevo juicio. Se evitan así nuevos juicios.

---

[52] Henríquez La Roche, Ricardo. *ob. cit.,* tomo II. p. 246. "...la sentencia sería parcialmente indeterminada; y por vía de consecuencia la *exceptio res iudicata*, sujeta a la triple identidad de elementos objetivos". El autor cita p. 247 jurisprudencia así: CSJ. Sent. 20-1-88 en Pierre Tapia, O. *ob. cit.,* Nº 1, pp. 54-55. "La identificación de la cosa objeto sobre que recaiga la decisión es requisito esencial de la sentencia, y su omisión conlleva la nulidad del fallo por vicio de indeterminación objetiva. Sin embargo, en la materia ha venido aplicando la Sala como sano correctivo el principio llamado de la **unidad procesal del fallo**, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que integran su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva) se encuentran vinculadas por lo que la Sala ha llamado "...un enlace lógico..." que no es otra cosa que la expresión de la fuerza del pronunciamiento judicial en toda su integridad".

[Juris] Casación. CSJ Sent. 6-12-62. GF 38, 2E p. 188. Reitera jurisp. del 6-4-60. *Cfr*: CSJ. Sent. 24-2-88 en Pierre Tapia, Oscar. *ob. cit.,* año 1988, Nº 2, p. 100. Tomado de Henríquez La Roche, R. *ob. cit.,* tomo II. p. 245. "**Hay absolución de instancia** cuando el juez fundado en que las pruebas no suministran toda la convicción necesaria en pro o en contra del demandado, deja en suspensión el juicio, con facultad para el actor de continuarlo posteriormente aportando nuevos elementos de prueba".

[53] *Cfr*: Borjas, Arminio. *ob. cit.,* tomo II. pp. 114-115. *Cfr*: Henríquez La Roche, Ricardo. *ob. cit.,* tomo II. p. 242 y 245.

3) **Sentencia contradictoria que no pueda ejecutarse**.

De acuerdo el texto legal, lo contradictorio se refiere a la imposibilidad de la ejecución de la sentencia o impida comprender el contenido y determinación de lo decidido. Comentaba el ilustre Borjas:[54] "No llenaría, en efecto, su objeto el fallo que dejase sin resolver la controversia; y si en virtud de las opuestas conclusiones de lo dispositivo, destruye una parte de la decisión las declaraciones de la otra, es claro que las partes, no pudiendo hacer ejecutar lo decidido, porque no es posible averiguar en qué consiste, ni qué sea, han pedido en vano justicia, han deducido en vano sus derechos". Hay, pues, contradicción cuando los pronunciamientos se destruyen entre sí, por ejemplo, se declara con lugar la demanda de ejecución hipotecaria, pero al mismo tiempo se declara que el crédito hipotecario se extinguió por vía de compensación. Debe observarse que esta exigencia de "ausencia de contradicción" se refiere al dispositivo, es decir, las contradicciones deben ser en el mismo dispositivo, de suerte que sea un **dispositivo contrario a otro dispositivo**;[55] la contradicción del fallo nada tiene que ver con contradicciones en la motivación. Si hay contradicción entre la motivación y lo dispositivo, el problema es otro, la solicitud de nulidad se basará en la ausencia de motivación o fundamentos. Si la contradicción es entre los motivos, si subsisten motivos legítimos podrá sostenerse sentencia, porque tiene en que apoyarse.[56]

---

[54] Borjas, Arminio. *ob. cit.,* tomo II. p. 119.
[55] *Ídem*.
[56] Marcano Rodríguez, R. *Apuntaciones Analíticas*. Tomo III. p. 510. Comentaba este autor patrio refiriéndose al Código derogado que "Una decisión absolutamente ininteligible es un jeroglífico, un rompecabezas que no se aviene ni con el fin del juicio que es la averiguación de la verdad y la consiguiente fijación del derecho, ni con la grave seriedad de la justicia. Si las partes quedan, pues, en la ignorancia de lo que el juez quiso decidir, si no saben qué les concede o les niega el fallo, porque no pueden entender, nada se ha hecho en el sentido de la solución del negocio, y el Superior que constate tan anormal situación creada por el fallo ininteligible debe reponer la causa advirtiendo el sentenciador los vicios que informan el fallo...".

4) **Sentencia condicional.**

Si bien puede considerarse que cuando se exige que la sentencia debe ser positiva se está eliminando el elemento suspensivo y/o condicional, porque ella debe ser formulada acertivamente conforme a los pedimentos de las partes; no obstante, el legislador patrio quiso exigirla de forma expresa e indicar que una sentencia condicional es nula. Es una sentencia de este tipo cuando se somete la dispositiva y /o su ejecución a un acontecimiento futuro e incierto. Es decir, que la declaración del derecho de las partes y sus pretensiones, son postergadas hasta que se realice un hecho futuro y probable. No debe confundirse la sentencia condicional con la orden de realizar un acto complementario (artículo 249), en cuyo caso el resultado de éste es accesorio del principal.[Juris]

5) **Sentencia que contenga ultrapetita**.

Analizando el primer punto de las nulidades de la sentencia, indicamos que el artículo 243 exige que la decisión debe ser expresa, positiva y precisa con arreglo a las pretensiones y defensas opuestas. De ello se infiere que los jueces no pueden pronunciarse sobre cosa no demandada, ni adjudicar más de lo

[Juris] Casación. CSJ. Sent. 30-4-91: "de acuerdo a la doctrina de la Sala, y a la elaboración de Leopoldo Márquez Áñez en su obra *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil venezolana,* habrá condicionalidad en el fallo cada vez que se subordine la eficacia del pronunciamiento al cumplimiento de cualquier circunstancia indicada en la sentencia, en forma tal que quite a su dispositivo la positividad y precisión que le es inherente. En principio puede el juez, en la sentencia en que se condene a pagar frutos, intereses, daños, restitución de frutos, o una indemnización de cualquier especie, si no pudiese estimarlos según las pruebas, ordenar una experticia complementaria del fallo, para determinar el cuánto de la condena; **pero no puede ordenar en la sentencia definitiva una experticia a los fines de determinar si procede o no el pago de una indemnización** (negrillas nuestro), pues estaría sometido lo decidido a una circunstancia (opinión favorable de los expertos) de la cual dependerá la procedencia del pago. Si el juez considera que no está suficientemente probado el daño, deberá, entonces, aplicar las reglas de la carga de la prueba, para determinar quién debe correr con las consecuencias de la carencia probatoria y decidir en consecuencia; pero no puede –repetimos– utilizar el medio de la experticia complementaria del fallo, **pata hacer depender de su resultado** la procedencia o no de la indemnización". En Pierre T., Oscar. *ob. cit.,* Año 1991, Nº 4.

pedido.*A los jueces les está prohibido todo cuando constituya *extra* o *ultrapetita*. Señalaba con acierto el maestro Borjas[57] que, la jurisdicción de los tribunales se concreta a la resolución de las controversias que le hayan sido sometidas por las partes, y deja de ser legítima cuando se sale de los límites que demarquen los litigantes respecto de la declaración de sus personales intereses. Sin embargo, debe anotarse si lo discutido entre las partes está fundado en ley o norma jurídica (pudiera entenderse en forma amplia, incluso el creado por las partes para regular sus relaciones) que colida con la Constitución, el Juez tiene la obligación de asegurar la integridad de la Constitución conforme lo dispone su artículo 334. En este caso el juez se puede pronunciar acerca de algo que no se haya solicitado.

Las nulidades de la sentencia que hemos revisado entran en la categoría de las nulidades textuales. Éstas deben ser planteadas por vía de apelación en instancia ordinaria, como recurso en Casación, si la sentencia es de segunda instancia; incluso es apropiado el amparo constitucional cuando se nieguen derechos constitucionales de las partes. En todo caso debe tenerse presente que el medio de impugnación de la sentencia con base al artículo 244 es la apelación.

Con relación a la nulidad de sentencia en primera instancia deben observarse dos hipótesis: La primera, las decisiones acerca de actos aislados del procedimiento que se contempla en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, en la cual procede la reposición o renovación del acto de procedimiento viciado, para dictar nueva sentencia. La decisión del Tribunal Superior acerca de la reposición tiene que tener un carácter restrictivo[58] a aquellos actos que impliquen determinación en

* NOTA: Salvo cuando se trate de colisión entre una ley u otra norma jurídica y la Constitución, en cuyo caso su decisión se apoya en el artículo 334 de la Constitución Nacional.
[57] Borjas, Arminio. *ob. cit.,* tomo II. p. 115.
[58] Henríquez La Roche, Ricardo. *ob. cit.,* tomo II. p. 114.

la sentencia, como por ejemplo, pruebas; en todo caso, para evitar reposiciones inútiles, debe mirarse la utilidad que prestaría la reposición.[59] La segunda, es la contenida en el artículo 209, referida a la nulidad de sentencia que esté viciada por los defectos que indica el artículo 244, prohíbe dicha norma la reposición por declaratoria de aquellos vicios y el tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio.[60] Esta prohibición de reponer por vicios de la sentencia apelada, se extiende a las sentencias interlocutorias. En ocasión de haber tratado los medios para solicitar la nulidad, específicamente lo concerniente a Casación, comentamos reciente decisión del Tribunal Supremo de Justicia que desaplicó la regla legal del artículo 320, argumentando contradicción con la Constitución Nacional, especialmente con lo establecido en el artículo 257, así: "...la Constitución vigente de prioridad a la resolución de la controversia, en tanto que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, privilegia la resolución de las cuestiones de forma. Dada la contradicción del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, con los principios constitucionales antes mencionados, esta Sala desaplica la regla legal del artículo 320...".[Juris]

b) Por motivos de fondo, más técnicamente expresado como infracción o quebrantamiento de la ley. Establece el artículo 313 en su ordinal 2º *Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación o vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experien-*

[59] Rengel-Romberg, Arístides. *ob. cit.,* tomo II. p. 220.
[60] *Cfr. Ídem*. *Cfr.* Henríquez La Roche, R. *ob. cit.,* tomo II. p. 116.
[Juris] Tomado en *Internet* en página de www.tsj.gov.ve. Sala de Casación Social. Sent. 5-04-2000.

> *cia. La infracción denunciada tiene que haber sido determinante en lo dispositivo de la sentencia*.[61]
>
> En el Código de Procedimiento Civil de 1987 se incluyó la violación de una máxima de experiencia,[62] lo cual demuestra que ya no se trata del estrecho concepto de infracción de ley expresa, sino de algo más amplio y por tanto, conceptualmente más rico: la violación del derecho.[63] Cuestión que haya plena sintonía con las disposiciones constitucionales del debido proceso y la subordinación del proceso a la justicia.

La ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) que entrará en vigencia reduce los motivos para recurrir a casación a tres.[n] El legislador superó la tradicional y reseñada bipartición (de forma y fondo, o de actividad o de ley), origen de muchas confusiones o solapamientos, mediante la unificación de ambas variantes casacionales. En efecto, el artículo 168 pauta que se declarará con lugar el recurso de casación cuando:

> 1) En el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa.

---

[61] Casación. TSJ.SCS. "Toda infracción de ley consiste en una disparidad entre lo juzgado por el juez y una norma legal, por lo cual para que se considere razonado el escrito hay que partir de dos parámetros: lo decidido por el sentenciador y el contenido de la norma legal. De faltar alguno de estos dos extremos no podrá explicarse coherentemente porqué la decisión no se ajusta a la regla cuya infracción se pretende denunciar. (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 24 de febrero de 2000).

[62] Casación. TSJ-SCS. "De la anterior argumentación se debe inferir, que en los casos en los cuales se denuncie como infringido el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, bien sea por la aplicación de una máxima de experiencia o porque se incurre en el segundo caso de suposición falsa; es una carga actual para el denunciante señalar el artículo o artículos violentados por el juez, siendo que éstos eran los únicos supuestos donde se permitía la denuncia aislada del artículo; resulta evidente que para las restantes situaciones en donde se señale como infringido el artículo, debe el recurrente igualmente indicar el tipo de vicio de que se trate y el artículo o artículos violentados. (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 18 de diciembre de 2000).

[63] *Ibídem*, p. 333.

[n] NOTA: Algunas legislaciones han suprimido las causales de casación por errores *in procedendo,* para dejar como principal la de errores *in indicando,* por infracción de ley sustantiva, argumentando que no es adecuado en los juicios de trabajo alegar nulidades procesales en una última etapa del litigio. Se supone que cuando lleguen hasta el Tribunal Supremo ya se han purgado todos los vicios procesales. *Cfr.* Legislación Laboral Española, aun cuando se mantiene la infracción de norma procesal causante de indefensión; *Cfr.* Legislación Laboral Colombiana.

> 2) Se haya incurrido en un error de interpretación acerca de contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una que no lo esté o cuando se haya violado una máxima de experiencia. En estos casos, la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.
>
> 3) Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación.

En el fondo se trata de los mismos motivos de la casación tradicional. Los tres posibles motivos de recurso se construyen con vocación de generalidad. Debe destacarse es que no se consagra la posibilidad de casar un fallo cuando en la sentencia no se hubieran cumplido los requisitos del artículo 160 de la LOPT, puesto que imperativamente dispone que la sentencia será nula en las situaciones allí contempladas. No obstante, interpretamos que las exigencias de los artículos 159 y 160 *ejusdem*, especialmente los establecidos en los ordinales 1º, 3º y 4º se agrupan en los conceptos de quebrantamiento de forma y de inmotivación en los ordinales 1º y 3º del artículo 168. Sobre este aspecto no nos queda duda, pues, es doctrina pacífica que la falta de determinaciones que comprenden las partes, los motivos de hechos y de derecho, así como la determinación del objeto litigioso (*cfr.* artículo 159 *ejusdem*) constituyen formas de inmotivación. Veamos un ligero análisis de las causales.

> 1) EN EL PROCESO SE HAYAN QUEBRANTADO U OMITIDO FORMAS SUSTANCIALES DE LOS ACTOS QUE MENOSCABEN EL DERECHO A LA DEFENSA.
>
> Los diversos motivos que se contemplaban como basamento de la casación por quebrantamiento de forma o infracciones de actividad (contemplados en el Código de Procedimiento Civil que eran aplicables a la causa laboral, por la remisión del artículo 77 de la LOTPT) fueron drásticamente reducidos a uno:

el quebrantamiento u omisión de formas causantes de indefensión. Conforme a la doctrina[64] esa concentración de motivos que se recogen en una norma de ese tipo, exige la concurrencia de tres requisitos: a) desconocimiento de una norma reguladora de los *actos y garantías* procesales; b) carácter *esencial* de la formalidad o garantía presuntamente quebrantada u omitida, y c) que se produzca *indefensión*, cuestión que no tiene que ser probada, bastando que sea razonable y verosímil, a manera de ejemplo se pueden citar algunas hipótesis: ausencia de citación a alguna de las partes, la falta de capacidad procesal de quienes comparecen en el juicio, la denegación de diligencias probatorias, siempre que se hayan propuesto en lapso oportuno y tuviesen trascendencia para la decisión, la producción o aportación de pruebas en condiciones distintas a las previstas en las normas procesales, la falta de oralidad, la omisión de la conciliación; en fin, el quebrantamiento u omisión de todas aquellas formas o actos, que constituyen garantía procesal y cuya infracción u omisión producen indefensión.

Pensamos, como lo anotamos *ut supra,* que en el ordinal *in comento* pueden ubicarse aquellos defectos de forma de la sentencia que provoca indefensión, por ejemplo, las sentencias incompletas por carecer de antecedentes fácticos, de fundamentos jurídicos o de parte dispositiva o de las sentencias insuficientes desde el punto de vista material, por no pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en la causa y dejar sin decidir alguno de los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, o en caso de Tribunales Superiores del Trabajo colegiados (artículo 19 LOPT) las sentencias en cuya votación intervenga un Juez ajeno a los que integraron al Tribunal que deliberó.

[64] Montoya Melgar, *A et allia.* Curso de Procedimiento Laboral. p. 323.

2) SE HAYA INCURRIDO EN UN ERROR DE INTERPRETACIÓN ACERCA DE CONTENIDO Y ALCANCE DE UNA DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA LEY O APLICADA FALSAMENTE UNA NORMA JURÍDICA; CUANDO SE APLIQUE UNA QUE NO LO ESTÉ O CUANDO SE HAYA VIOLADO UNA MÁXIMA DE EXPERIENCIA. EN ESTOS CASOS, LA INFRACCIÓN TIENE QUE HABER SIDO DETERMINANTE DE LO DISPOSITIVO EN LA SENTENCIA.

Son los tradicionales motivos de infracción de ley, los cuales han sido trasladados íntegramente desde la casación civil contenida en el Código de Procedimiento Civil. Son motivos genéricos, pues, dentro de esas formas allí previstas son muchas las maneras que una decisión judicial puede contravenir lo dispuesto por la ley. A través de estos motivos, se le va a pedir a la Sala Social del Tribunal Supremo que revise la irregular situación creada por el Tribunal superior que ha resuelto la causa en contra de lo querido por el derecho. Se considera importante, respecto a estos motivos precisar lo siguiente:

La norma infringida puede ser cualquiera de las contenidas en el ordenamiento jurídico, pero que se hayan aplicado o aplicables a las relaciones sociales que constituyen el sustrato o ámbito a cuyo conocimiento se aplica la legislación social. El carácter genérico de la norma no impide subsumir en este motivo las infracciones a normas procesales siempre que sean aplicables para decidir los asuntos debatidos, por ejemplo, la infracción a las normas reguladoras de la valoración de las pruebas, que son innegablemente de naturaleza procesal, pero no se refieren a las formas del proceso ni a aspectos del procedimiento, sino que regulan el discernimiento jurisdiccional. En cuanto al tipo de normas, consideramos que todas aquellas que tienen que ver con el hecho social trabajo, desde los preceptos constitucionales, dada las implicaciones constitucionales de las relaciones de trabajo y seguridad social; los tratados internacionales en materia laboral y seguridad social, las leyes orgánicas y ordinarias, los decreto-ley, las disposiciones reglamentarias, los convenios colectivos,

la costumbre local y profesional (esto en virtud del reconocimiento constitucional artículo 89, ordinal 1º, que en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias), por supuesto que hubieren sido debidamente alegadas y probadas; las máximas de experiencia, también es alegable en casación la infracción de la jurisprudencia aplicable al caso, dado el carácter de vinculante que establece el artículo 177 de LOPT y la equidad que debe privar en la justicia laboral. Por supuesto, las infracciones que se aleguen[65] han de ser trascendentes o determinantes respecto a lo dispositivo de la sentencia que se recurre.

3) POR FALTA, CONTRADICCIÓN, ERROR, FALSEDAD O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN

Este motivo casacional puede calificarse como el tradicional llamado "defectos en la sentencia". Los supuestos establecidos se refieren a la motivación. La motivación es un derecho constitucional comprendido en el debido proceso, pues se tiene derecho a saber qué se le imputa, cuáles son los hechos y las razones de la condena, así tendría oportunidad de ejercer la defensa mediante recurso ante el superior jurisdiccional. La motivación es, además, una garantía contra la arbitrariedad, precisamente porque a través de la motivación se puede distinguir entre lo que es una imposición autoritaria de un fallo y lo que es una decisión imparcial.[66]

Los supuestos contenidos en el ordinal *in comento* se corresponden a la doctrina última sostenida por el más alto Tribunal de Justicia. Allí están determinadas las diversas modalidades

[65] Arcila Urrea, Jaime. *Lecciones de derecho procesal del trabajo.* Comenta este autor que en estos motivos de infracción de ley, para que se configure la causal se requiere que la infracción asuma la forma de: infracción directa (el juzgador negó su aplicación debiendo aplicarla, porque aplicó la norma pertinente en forma incompleta o porque se aplicó la ley a un hecho inexistente o no demostrado en el proceso), aplicación indebida o interpretación errónea.

[66] Escovar León, Ramón. *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica.* p. 59.

que reconocía la Casación Civil venezolana.[67] Así tenemos que, *por falta* de motivación debe entenderse la sentencia que no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; *por contradicción* en la motivación, se concebirá cuando los motivos se destruyen unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables entre sí, cuando exista contradicción en el dispositivo que lo haga inejecutable; *por error* en la motivación, cuando se hace una apreciación errada de los hechos probados, lo cual puede ser: de error en juicio de existencia, por ejemplo, supone una prueba que no obra en el proceso, o error en juicio de identidad, cuando se distorsiona su contenido objetivo haciéndole producir efectos que no se desprenden de ella; *por falsedad* en la motivación, pensamos que con este concepto se repite lo establecido en el ordinal 2º del artículo *in comento*, pues, la doctrina siempre ha considerado como falsedad los supuestos de falso raciocinio, falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción; *por manifiesta ilogicidad* en la motivación, cuando no hay coherencia en la argumentación del sentenciador, con los hechos probados y las normas aplicadas, o no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas.

2.5 *RECURSO DE HECHO*

En nuestra legislación está consagrado el "*recurso de hecho*" en el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil.[68] Este es un medio de impugnación de carácter subsidiario cuyo propósito es hacer admisible la

[67] Casación. CSJ. Sentencias del 5-03-1998 y 15-07-1998.

[68] Casación. TSJ.SCC. Sentencia 08-06-2000 Nº 186. Sobre el recurso de hecho dice la casación: El objeto del Recurso de Hecho, es solicitar a un Tribunal Superior ordene oír la apelación a un Tribunal Superior, o al Tribunal Supremo, ordene oír la apelación denegada o que se le admita en ambos efectos cuando ha sido oída en uno solo, o que ordene oír el recurso de casación, anunciado o inadmitido por el Tribunal Superior, de modo tal que el *ad quem*, no puede entrar a conocer la materia objeto de la decisión apelada o recurrida en casación, pues para ello es preciso que se haya declarado procedente el recurso de hecho.

alzada o la casación denegadas.[69] Es el medio que la ley coloca a disposición de las partes para garantizar el derecho a revisión de la sentencia.[70]

En la nueva ley se mantiene este recurso. El artículo 170 del la LOPT que contiene el recurso de hecho en laboral, es, prácticamente, copia fiel del contenido en el citado artículo 316. En efecto dispone el artículo 170:

> En caso de negativa de la admisión del recurso de casación, el Tribunal Superior del Trabajo que lo rechazó, mantendrá el expediente durante cinco (5) días hábiles, a fin de que el interesado pueda recurrir de hecho por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, proponiéndose el recurso de manera escrita en el mismo expediente, por ante el mismo Tribunal Superior del Trabajo que negó su admisión, quien lo remitirá, vencido los cinco (5) días, al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Social, para que ésta decida sin audiencia previa, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las actuaciones. Si el recurso de hecho fuere declarado con lugar, comenzará a correr, desde el día siguiente a dicha declaratoria, el lapso de formalización del recurso de casación; en caso contrario, el expediente se remitirá directamente al Juez que deba conocer de la ejecución, participándole de la remisión al Tribunal de donde provino el expediente.

La alegación debe referirse a la admisibilidad del recurso y no su procedencia, porque mediante esta vía se ataca es a la decisión o actos que niegan la admisión del recurso de casación. Es jurisprudencia pacífica

[69] Cuenca, H. *ob. cit.,* p. 462.
[70] Duque Sánchez, J. R. *ob. cit.,* p. 179. *Cita jurisprudencia de la vieja Corte Federal*: Quien hace uso del recurso de hecho ante esta Corte, acude al medio que le da la ley para conseguir que le sea oído el recurso de casación que se le hubiere negado; pero no deja por ello de hacer valer un recurso que da lugar a una incidencia en el juicio, del cual no podrá desvincularse como procedimiento autónomo, ya que sus consecuencias tienen influencia en aquél, si el recurso fuera declarado con lugar (Memorias de la Corte, 1945, tomo II, p. 385).

de casación que el recurso de vía de hecho[71] procede en los siguientes casos: contra la conducta de los jueces que frustren u obstaculicen el anuncio del recurso de casación; contra las personas que entorpezcan la tramitación y admisión del recurso de casación, incluso contra la obstaculización del mismo recurso de hecho.[72] Este recurso es una garantía del derecho al acceso a la justicia (26 constitucional) y al debido proceso (artículo 49 *ejusdem*).

2.6 *TRAMITACIÓN DEL RECURSO*

Como en toda actuación procesal, la eficacia de los actos dirigidos a interponer y perfeccionar el recurso de casación, depende del cumplimiento de determinados requisitos de modo, lugar y tiempo. Conforme al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil que contiene el principio de legalidad de las formalidades procesales, es de estricto cumplimiento en el trámite del recurso de casación.[73]

La tramitación del recurso de casación se puede enunciar en las siguientes etapas o actos procesales consecutivos:

> a) *anuncio*. Establece el artículo 79 de la LOTPT que el término de diez días para anunciar el recurso, que se indica en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, se reducirán a cinco días. Este anuncio, si había imposibilidad material de hacerlo, podía anunciarse ante otro Tribunal o ante un Registrador o Notario. La ley aprobada y que entrará en vigencia LOPT en el artículo 169 mantiene el lapso de anuncio en cinco días. No dice nada la ley respecto a la posibilidad de

[71] En Colombia, se ha establecido lo que se denomina la vía de hecho constitucional, la cual en el sentido orgánico es una declaración contenida en un fallo de tutela, usualmente en la parte motiva, en virtud de la cual el juez constitucional constata y expresa la transgresión de uno o más derechos fundamentales, al interior de una providencia judicial, sea ésta un auto, una resolución o una sentencia. La consecuencia de la constatación de la violación del derecho fundamental consistirá en la anulación del acto jurisdiccional, conforme a la orden de protección que habrá de ser emitida para el efecto. *Cfr.* Quinche Ramírez, Manuel F. Vías de hecho. p. 109.
[72] Casación. CSJ. SCC. Sentencias 21-4-1994 y 9-10-1997.
[73] Abreu y Mejía. *ob. cit.,* p. 439.

anunciarlo ante otro Tribunal, Registrador o Notario, en caso de imposibilidad material. Con base al criterio de la progresividad de los derechos fundamentales sostenemos que no hay impedimento para hacerlo.

b) *Admisión del recurso*: La LOTPT nada dice al respecto, por lo que debe seguirse lo estipulado en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. El tribunal debe decidir el primer día inmediato siguiente al vencimiento de los 10 días que se dan por el anuncio, pero debe seguirse por el artículo 79 de LOTPT que sólo establece cinco días para el anuncio. En la nueva ley LOPT establece que el Tribunal Superior del Trabajo lo admitirá o rechazará, el día siguiente del vencimiento del lapso que se da para el anuncio.

En la situación de admisión se pueden dar hipótesis distintas a la admisión lo que puede dar pie a diversos recursos, así tenemos: i) si hay rechazo, se puede realizar el recurso de hecho; ii) puede ocurrir que haya obstaculización del tribunal, entonces se puede implementar el reclamo por obstaculización; y iii) que no haya pronunciamiento sobre la admisión, para lo cual se puede acudir directamente ante el Tribunal Supremo a consignar el escrito de formalización (artículos 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil).

c) *Formalización del recurso*: Para que la Sala conozca del recurso es necesario la presentación de un escrito de formalización en el cual se expresen las razones que lo sustentan.

En la normatividad vigente (ver artículo 317 en correspondencia con la LOTPT), admitido el recurso de casación o declarado con lugar el de hecho, comenzará a correr, "*desde el día siguiente al auto en que se oye el recurso",* en el primer caso, de veinte días conforme al artículo 81 de la LOTPT y del día siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho, en el segundo caso, un lapso de cuarenta días, más el término de la distancia que se haya fijado entre la sede del

tribunal que dicto la sentencia recurrida y la Capital de la República, computado en la misma forma, dentro del cual la parte recurrente deberá consignar un escrito razonado, bien en el Tribunal que admitió el recurso, si la consignación se efectúa antes del envío del expediente, o bien directamente en la Corte Suprema de Justicia, o por órgano de cualquier Juez que lo autentique. Debe advertirse que conforme al artículo 81 de la LOTPT el término para formalizar el recurso de casación es de veinte (20) días.

En la nueva ley LOPT se acortan los lapsos, en efecto se establece, que admitido el recurso de casación o declarado con lugar el de hecho, comenzará a correr, desde el día siguiente al vencimiento de los cinco (5) días hábiles que se dan para efectuar el anuncio, en el primer caso y el día hábil siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho, en el segundo caso, un lapso de veinte (20) días consecutivos, dentro de la cual la parte o las partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, directamente ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

2.7 *REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN*

Con relación a los requisitos que debe cumplir el escrito de formalización o demanda de casación están determinados en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, cumpliéndose los requisitos formales del artículo 340 en lo que se refiere a la identificación de las partes;[74] no obstante es importante advertir que para ejercer en Casación Civil se requiere una legitimación especial, cual es la establecida en el artículo 324 *ejusdem*. No obstante, no ha sido exigida en la Sala Social de Casación.

Los requisitos indicados *ut supra* son: que contenga, en el mismo orden que expresa el artículo 317, los siguientes requisitos:

[74] Duque Sánchez, J. R. *ob. cit.,* p. 189. Se indicará también el juicio de que se trata y las partes.

1) La decisión o decisiones contra las cuales se recurre;

2) Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1º del artículo 313;

3) La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2º del artículo 313, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea;

4) La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

La doctrina de la casación[75] ha determinado que, en cumplimiento de los requisitos intrínsecos antes anotados, específicamente de los señalados como segundo y tercero, el recurso de casación debe contener:

a) La indicación de los motivos de casación conforme a las causales taxativamente señaladas en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

b) La cita de los artículos que se consideren infringidos.

c) Las razones o fundamentos en que se apoya la denuncia.

Las denuncias de infracción deben ser claras y precisas, de modo que aparezca inequívocamente en qué consiste la infracción y cuáles normas han sido violadas. Debe establecerse, según jurisprudencia reiterada de Casación, un orden de prelación en las denuncias.[76]

En la nueva ley LOPT en el artículo 171 se establece que el escrito de formalización deberá contener los argumentos que a su juicio justifiquen

[75] Abreu y Mejía. *ob. cit.,* p. 471. Casación. CSJ-SCC. Sentencia 18-6-97.
[76] *Ídem*. Casación. SJ-SCC. Sentencias 2-20-97, criterio ratificado sentencia 24-03-2000.

la nulidad del fallo recurrido, y el mismo no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades. Nótese que aquí se aparta de la rigurosidad formal de la casación tradicional. Nos preguntamos ¿Qué sucede si el escrito es mayor de los tres folios útiles y sus vueltos, por ejemplo, medio folio más? ¿Privan los formalismos sobre la justicia? La ley no estipula nada. Creemos que la sanción debe ser pecuniaria y disciplinaria, pero no puede, dado el carácter tuitivo del derecho laboral sancionarse con la perención, aun cuando así lo establece el artículo 171 en su tercer aparte.

En relación a la perención se mantiene inalterable la sanción de declarar perecido el recurso con entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso de ley o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos. ¿A qué tipo de requisitos se refiere? ¿A los esenciales? O ¿se incluyen los meramente formales como lo de los tres folios y sus vueltos?

2.8 *SUSTANCIACIÓN Y DECISIÓN DEL RECURSO*

El sistema escrito vigente en el sistema procesal nuestro es engorroso y lento, se incluía la réplica y contrarréplica conforme lo establece el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. En la nueva ley LOPT se introdujo cambios importantes: i) se reduce a dos los actos de sustanciación: formalización y contestación (se eliminan réplica y contrarréplica); ii) el lapso para estos actos es de veinte días calendarios consecutivos; iii) los escritos de formalización y contestación no deben exceder de tres folios útiles (artículos 171 y 173), sin más formalidades.

Pero se ha introducido un cambio radical en la sustanciación final y sentencia, pues se ha adoptado el sistema oral, poniéndose en sintonía con los principios informadores constitucionales. Por eso, transcurrido el lapso legal para formalizar y contestar el recurso, la Sala de Casación Social dictará un auto fijando el día y la hora para la realización de la audiencia, en donde las partes deberán formular sus alegaciones y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria.

Por excepción, cuando se fundamente el recurso en un defecto de procedimiento sobre la forma como se realizó un acto, se podrán promover pruebas. Consideramos que el defecto debe ser esencial y tener influencia en el dispositivo del fallo recurrido. La promoción deberá hacerse en los escritos de interposición o de contestación del recurso. Se entiende que se ubica en este momento la oportunidad para que la Sala de Casación Social pueda controlar la pertinencia y legalidad del medio probatorio promovido.[77]

Si el recurrente no comparece a la audiencia, se declarará desistido el recurso de casación y el expediente debe remitirse al Tribunal correspondiente.

Se establece la concentración del proceso, forma básica del proceso oral, ya que ordena el artículo 173 *in comento* que la audiencia puede prolongarse en el mismo día y si no se agota el debate debe continuar al día siguiente y así cuantas veces sea necesario hasta agotarlo.

Establece el articulo 174 de LOPT que, concluido el debate oral, el tribunal deberá dictar su sentencia en forma oral e inmediata, debiéndose reproducir y publicar dentro de los cinco días siguientes.

Debe resaltarse que un cambio importante es la eliminación de la prohibición a la Casación de extenderse al conocimiento de los hechos. Establece el artículo 175 *ejusdem* que la sala de Casación Social se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, extendiéndose al fondo de la controversia, al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia. Prácticamente se convierte en una tercera instancia.[78]

Oto aspecto novedoso es que la sentencia deberá decidir el fondo de la controversia casando a anulando el fallo, con lo cual se elimina el reenvío

[77] Mille Mille, Gerardo. *ob. cit.,* p. 271.
[78] *Cfr. Ídem* p. 272. Henríquez La Roche, R. *Conferencia Mérida-Septiembre 2002.* Jornadas de Procesal.

y por supuesto con esto se elimina en materia de trabajo el recurso de nulidad establecido en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la posibilidad de casar o anular de oficio el fallo recurrido por causa de infracciones de orden público o infracciones constitucionales que ella encontrare, se mantiene tal facultad, porque los tribunales por mandato constitucional son garantes del cumplimiento de la Constitución y de los derechos y garantías en ella establecidos.

Con relación a costas se mantiene el criterio prevaleciente en el proceso civil que debe haber pronunciamiento expreso sobre ellas, y su condenatoria es obligatoria en caso de desistimiento o cuando se deje perecer el recurso.

2.9 *EFECTOS DE LA DECISIÓN*

En la forma vigente la Casación no resuelve la controversia presentada a la jurisdicción para su decisión, sólo anula el fallo recurrido y remite la causa a un tribunal superior, para que decida sobre el fondo de lo discutido, una vez que se corrija cualquier error de procedimiento que la Sala de Casación Civil haya declarado.[79] En todo caso los efectos de la sentencia de casación varían de acuerdo al tipo de infracción que se haya declarado con lugar. La doctrina y la jurisprudencia han establecido visible diferencia entre los efectos del recurso por defecto de actividad y por infracción de ley.[80]

Siguiendo al profesor Cuenca en la distinción de estas formas tradicionales de la casación, se determina que el efecto por infracción de formas (o actividad) sea anular el fallo y reponer el juicio al estado en que se produjo la infracción, y, por ende, el tribunal de instancia debe sustanciar de nuevo el juicio, tomándose en cuenta todo lo relativo a las normas que regulan la nulidad y la reposición (artículos 206 y siguientes). Dice el citado profesor:

---

[79] Abreu y Mejía. *ob. cit.,* p. 523.
[80] Cuenca, H. *ob. cit.,* pp. 607-610.

> Es notorio que la casación de actividades, comúnmente denominada casación de formas, tiene un efecto esencialmente diferente con la otra casación de juicio o de fondo. Este efecto es la reposición, o sea, la nulidad de todas las actividades procesales que estén viciadas, en tanto que la casación de juicio implica la legitimidad de dichas formas y reconstruye los exámenes de derecho y de hecho por ser erróneos los expuestos en la sentencia impugnada. La estimación del recurso por quebrantamiento de forma obliga a "reponer el juicio al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo, corrigiéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia" (Art. 436 CPCD- 322 CPC vigente –aclaratoria nuestra–). Además de esta norma, la reposición es también imperativa por aplicación forzosa del artículo 231 CPC (hoy Art. 210 –aclaratoria nuestra–), referida a los vicios de la sentencia. El efecto esencial de la casación de actividades es la reposición del proceso al estado de subsanar los errores que se hayan cometido. Hemos dicho que la reposición es un remedio de carácter formal para corregir vicios esenciales, necesarios o accidentales. Pero, en la casación de actividades, el efecto de la sentencia no se limita a hacer corregir un error de forma sino que, además, obliga a la instancia a revisar de nuevo sus juicios de hecho y de derecho y, en este caso, el juez inferior tiene absoluta libertad en la aplicación e interpretación de le ley, lo que no ocurre en la casación de juicio.

Debe advertirse que tiene que tomarse muy en cuenta la teoría de las nulidades en cuanto a los efectos que se produce por la reposición. Por ejemplo, puede haber vicios en actos procesales aislados que no afectan los consecutivos, como puede haber una secuencia de actos nulos en virtud de un acto írrito. Estos efectos son, pues, distintos a los efectos de la nulidad del fallo por errores *in indicando*, así lo plasma el maestro Cuenca:[81]

[81] *Ibídem*, p. 609.

> El efecto de la sentencia por errores *in indicando* consiste en cambiar una falta de certeza o una certeza errónea por un razonamiento jurídico correcto. Se desglosa en la nulidad de la sentencia viciada por un error de juicio y en la orden al juez de reenvío de reconstruir ese juicio conforme a la doctrina establecida por la Corte. Demoler y construir es, efectivamente, la función de la casación, en un laborar incesante por la exacta aplicación de la ley. Pero no es cierto que la decisión casada desaparezca totalmente; quedan siempre aprovechables actos procesales y razonamientos que, o bien fueron legitimados por encontrarlos correctos, o no fueron objeto del examen por no haber sido denunciados. Es necesario recordar que, según el sistema venezolano, el error no puede recaer excluidamente sólo en el juicio de derecho, sino también en el juicio sobre la identidad, posición, valoración y eficacia probatoria de los hechos y, por tanto, la reconstrucción que entre nosotros produce la sentencia de casación por error de juicio es mucho más extensa y profunda que el efecto de la casación pura.

En la nueva ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) en el artículo 175, son claros los efectos. Se elimina el reenvío y la sentencia de casación deberá decidir el fondo de la controversia casando o anulando el fallo o confirmando. Pero si al decidir el recurso, la Sala de Casación Social detecta alguna infracción a las que se refiere el ordinal 1º del artículo 168 de la LOPT (1. Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa), decretará la nulidad y la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, y siempre que dicha reposición sea útil.

Finalmente, la sentencia de casación tienen unos efectos extensivos, pues, el artículo 177 les impone a los jueces de instancia el deber de acoger la doctrina de casación establecida para aplicarse a casos análogos, justificándose en aras de defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

En general, nos parece adecuado el sistema de casación adoptado. Tal vez, la única norma que criticamos es la contenida en el artículo 177, pues, establece una dictadura casacional, denunciada en otras épocas y lugares por el jurista Vescovi, ya que atenta contra los principios de autonomía e independencia de los jueces, especialmente con la autonomía de la instancia. Nos parece que este aspecto tiene que ser claramente definido en la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

3. EL RECURSO CONTROL DE LA LEGALIDAD

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), fue introducido como aspecto novedoso y fundamental del proceso laboral el Recurso Casacional de "Control de la Legalidad". El objeto de este Recurso, por mandato del artículo 178 de la Ley señalada, es entrar a conocer los fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que sin ser recurribles en Casación violentan o amenazan con hacerlo las normas de Orden Público, o las sentencias contrarias a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social del Supremo Tribunal.

Las premisas del Estado social y democrático de derecho y justicia, y el contenido de protección al trabajador llevaron al Legislador venezolano a establecer un "Recurso Extraordinario", que permita revisar las decisiones de última instancia, que violenten el orden público o la doctrina jurisprudencial pacífica de la Sala de Casación Social en aquellos procedimientos cuya cuantía impida someter a la censura del Recurso de Casación. El recurso de control de la legalidad entró en vigencia, conforme al artículo 194, una vez que fue publicada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en *Gaceta Oficial*.

Por su naturaleza, al igual que sucede con el Recurso de Casación, éste de Control de la Legalidad, es un medio extraordinario de impugnación de la sentencia, que a diferencia de los medios ordinarios, como el de apelación donde se puede denunciar cualquier vicio del cual se presume infectada la sentencia impugnada, *sólo* pueden las partes denunciar determinados vicios de la sentencia, a saber: que la misma violente o amenace con violentar normas de Orden Público, o que la misma sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

Este criterio de Recurso Extraordinario ha sido reiterado por nuestro Supremo Tribunal en Sala de Casación Social así: "...Asimismo, es oportuno dejar por sentado, que tratándose como antes se expresó, de un recurso de naturaleza extraordinaria, corresponde a esta Sala de Casación Social restringir, atendiendo a la potestad discrecional conferida por el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la admisibilidad del mismo, especialmente en aquellas circunstancias donde se pretenda la violación de disposiciones de orden público o de la jurisprudencia reiterada de la Sala.

Por tanto, refiere la Sala a situaciones cuya violación o amenaza son de tal entidad, que resulta alterada la legalidad de la decisión o proceso sujeto a consideración. De allí, que se trate entonces, de violaciones categóricas del orden legal establecido, que en definitiva, transgredirían el Estado de Derecho.

En tal sentido, debe entenderse que tales quebrantamientos o amenazas irrumpen las instituciones fundamentales del derecho sustantivo del trabajo, derechos indisponibles o reglas adjetivas que menoscaban el debido proceso y derecho a la defensa.

Tal delimitación justifica, el que adicionalmente sean revisables por el recurso de control de la legalidad, aquellas decisiones que contradigan la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, en razón de que se procura preservar la uniformidad de la jurisprudencia laboral..."[82]

3.1 *REQUISITOS DEL RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD*

En sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de Febrero de 2003, en un procedimiento de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, con vista a la interposición del recurso de control de la legalidad, señaló:

[82] Casación. TSJ. CS. Sent. de 13/02/2003, CL Nº AA60-S-2002-000688.

> ...por razón de que el recurso de control de la legalidad es un medio de impugnación excepcional, se deben cumplir, para poder garantizar su admisibilidad, con los requerimientos formulados en la norma de la Ley Adjetiva Laboral reproducida en el párrafo precedente; a saber: 1) Que se trate de sentencias proferidas por Juzgados Superiores Laborales; 2) que éstas no sean impugnables en casación; 3) *que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público laboral o procesal y/o* 4) *que resulten contrarias a la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social*....[83]

Igualmente, en sentencia de fecha 23/01/2003 en Juicio por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, la Sala de Casación Social agregó otros requisitos a los cuatro ya señalados, a ser constatados para determinar la admisión o no del recurso de control de la legalidad, señalamiento que hizo en los términos siguientes:

> ...Adicionalmente, la oportunidad para interponer el referido recurso, está limitada a un lapso preclusivo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que sea dictada la sentencia sujeta a revisión, y por intermedio de escrito, el cual no podrá exceder los tres (3) folios útiles y sus vueltos, pues, tal inobservancia acarreará igualmente la inadmisibilidad del recurso...[84]

Y, por sentencia de fecha 18/12/2002, la misma Sala, había considerado como requisito para constatar en la admisibilidad que la interposición no fuera maliciosa:

> ...Con vista de dicho recurso y de la disposición en que se lo fundamenta, la Sala, por cuanto aprecia que el recurso no ha sido intentado **maliciosamente**...[85]

---

[83] Casación. TSJ. CS. Sent. AA60-S-2002-000688.
[84] Casación. TSJ. CS. Sent. del 23-01-2003 Nº AA60-S-2002-000633.
[85] Casación. TSJ. CS. Auto de fecha 18-12-2002 RCL Nº 2002-000547.

En cuanto a las sentencias que son impugnables por vía del recurso de control de legalidad, tenemos como condición general que se trate de sentencias proferidas por Juzgados Superiores Laborales. Es evidente que tratándose de un Recurso Extraordinario, sólo se consideran idóneas para ser revisadas determinadas "resoluciones", que por su importancia material y funcional deben tener acceso al mismo. Así nos encontramos:

> 1) *Sentencias definitivas de la Última Instancia* que emanen de los Tribunales Superiores del Trabajo, que son aquellas que obviamente ponen fin al juicio, decidiendo el fondo de la cuestión principal y controvertida, y que al emanar del Tribunal de Alzada causa ejecutoria y se hace irrevisable por cualquier recurso ordinario. Mediante estas sentencias cesa el conocimiento de la causa principal y obviamente el Juez concluye la facultad de aplicar justicia atribuida por mandato constitucional y legal.
>
> 2) Sentencias Interlocutorias con fuerza definitiva, que son aquellas que deben emanar de la Última Instancia y que hagan imposible la continuación del juicio o que pongan fin al mismo, por ejemplo aquellas que declaren la inadmisibilidad de la acción, o la caducidad, o que previo a un pronunciamiento de fondo por motivos legales impide la continuación del procedimiento, la que declara la cosa juzgada etc.
>
> 3) Sentencias Interlocutorias que no ponen fin al juicio pero causan un gravamen irreparable, que son aquellas que aun emanando de la Última Instancia, puedan influir en la decisión de la cuestión de fondo, por ejemplo las relacionadas con la declaración de no admisibilidad de las pruebas o parte de éstas, dado que este gravamen no puede ser suplido por la definitiva.
>
> 4) Interlocutorias de declinatoria por incompetencia del Tribunal, que son aquellas mediante las cuales los Jueces Superiores se declaran incompetentes porque esta "incompetencia sobrevenida" podría afectar el Orden Público
>
> 5) Sentencias que decidan los Laudos Arbitrales, que son aquellas sentencias que dictan los Tribunales Superiores que co-

nozcan en apelación de las decisiones que dicten los árbitros, pues las partes pueden constituir Tribunales de árbitros de derecho, para la solución de sus asuntos.

6) Sentencias que decidan oposiciones a las medidas cautelares, que son aquellas que deciden las oposiciones a las medidas dictadas, por los Jueces de Instancia, y que son decididas en la Apelación, sin hacer distinción sobre si la oposición la formuló un tercero o alguna de las partes.

7) Sentencias formales o de reposición, que son aquellas dictadas en la oportunidad de la sentencia de mérito y en lugar de las definitivas de fondo, que tienen por efecto anular la sentencia de fondo dictadas por los Tribunales de Instancia.

8) Autos dictados en Ejecución de Sentencia, que son aquellos que deciden puntos no controvertidos en el juicio ni decididos en él, o que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de modo sustancial, preservando así la autonomía e inmutabilidad de la cosa juzgada.

En cuanto a las otras exigencias conforme a la Jurisprudencia citada, son:

– Que éstas no sean impugnables en casación;

– Que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público laboral o procesal;

– Que resulten contrarias a la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social.

– Que el recurso sea interpuesto en un lapso preclusivo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que sea dictada la sentencia sujeta a revisión;

– Que sea presentado por escrito, que no exceda de tres folios útiles y sus vueltos.

– Que la interposición no sea maliciosa.

3.2 *FORMALIDADES Y CONDICIONES PROCESALES DE INTERPOSICIÓN*

De la lectura del artículo 178 de la LOPT se establecen como condiciones procesales de interposición lo siguiente:

1) El recurso debe ser interpuesto dentro del lapso de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación del fallo ante el Tribunal Superior del Trabajo que dictó la sentencia que se pretende impugnar por este medio. Se exige una verdadera "proposición", y no un mero "anuncio" como en el caso de la apelación o la casación, aquí debemos notar que el Juez Superior o de Alzada no revisa la admisión o negación del recurso, pues esto sólo le ha sido atribuido a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Nada obsta para que este recurso sea interpuesto el mismo día de la publicación de la sentencia, o de la notificación de la misma.[86]

2) Que el recurso sea interpuesto en forma escrita no obstante tratarse de un procedimiento oral, la fórmula escrita, lo que permite es controlar con exactitud los motivos que fundamentan la solicitud de Control de Legalidad, y es permitida por mandato del artículo 3 de la LOPT.

3) Que el escrito del recurso no exceda de tres (3) folios útiles y sus vueltos, circunstancia esta que no la consideramos como una fórmula sacramental, como lo indicamos en ocasión del análisis del recurso de casación, pues de admitirse sería contrario a lo previsto en el artículo 257 de la

[86] Casación TSJ. CS: "...Siendo así, estima esta Sala de Casación Social que cuando el referido medio ordinario se interpone inmediatamente después de pronunciada la decisión que se quiere atacar a través de dicho medio de impugnación, debe resultar tempestivo, aun y cuando habiéndose dictado la referida sentencia no haya fenecido el lapso para sentenciar o cuando la misma sea dictada fuera del lapso legal o de su único auto de diferimiento y no se hayan notificado a todas las partes del juicio, ello en razón de que con dicha actuación la parte está manifestando su desacuerdo y tal manifestación es posible únicamente a través de dicho medio de impugnación..." para concluir que este criterio también es aplicable al Recurso de Casación: "...Este criterio resulta también aplicable al recurso extraordinario de casación, ello, como antes se estableció, en resguardo del derecho de defensa de las partes del proceso. Se modifica así la doctrina establecida por este Tribunal con relación a la oportunidad del ejercicio de los medios de impugnación..." TSJ Nº 11. Tomo II. Año 2000. Pierre Tapia., Oscar R. p. 749.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que niega la prevalencia de las formas sobre el derecho sustancial y a lo previsto en el artículo 5 de la LOPT que ordena a los Jueces no perder de vista los derechos de los trabajadores y los beneficios acordados a éstos. Con relación al antiformalismo como garantía del derecho a la defensa el Tribunal Constitucional Español nos recuerda: "*...que los requisitos formales no son valores autónomos con sustantividad propia, sino que sólo sirven en cuanto que son instrumentos dirigidos a lograr la finalidad legítima de establecer las garantías necesarias para los litigantes*.[87]

No obstante, debe mirarse que en auto de admisibilidad de fecha 18-12-2002, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, para considerar los extremos cumplidos por el recurrente, en la interposición de su recurso señaló:

> ...Verificado minuciosamente como ha sido por la Sala, el cumplimiento de los extremos previamente señalados, es decir, la sentencia contra la cual se recurre, la oportunidad de la solicitud **y el determinado número de folios de la misma**...[88]

Consideración que patentiza que la Sala está dándole "valor" al formalismo sobre el derecho a la defensa de los recurrentes en nulidad.

4) Que no se haga una "formalización" de la proposición del recurso, pues el sentido del artículo 178 de la LOPT es que se autoriza a las partes a presentar un escrito donde consignan su punto de vista sobre la sentencia impugnada, aquí las partes obran siguiendo su arbitrio, y no están sometidas a una técnica de "formalización".

5) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios de impugnación.

6) Deben indicarse los vicios de que adolece la sentencia. No basta con que el impugnante haya cumplido con los requisitos objetivos señalados

---

[87] Pico Junoy, Joan. *Las garantías constitucionales.*
[88] Casación. TSJ. CS. Sent. 18-12-2002. Nº AA60-S-2002-000525.

precedentemente, pues éstos deben ser concurrentes con el alegato, de que la sentencia violenta o amenaza con violentar normas de Orden Público, o es contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social, indicando con precisión cuáles son las normas de orden público violentadas o la doctrina jurisprudencial contrariada.

3.3 *ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CONTROL DE LEGALIDAD*

Por mandato del artículo 178 de la LOPT una vez recibido el expediente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, decidirá "*sumariamente*" si admite o no el recurso interpuesto; para admitirlo debe cumplir con las condiciones objetivas y subjetivas anteriormente señaladas.

En efecto, el artículo 178 de la LOPT en su segundo aparte, establece una serie de situaciones que ocurrirán en la sede de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, frente al recibo del expediente, y que darán lugar a una conducta diferente, según se decida conocer del asunto o no, en efecto el citado artículo dispone:

> 1) La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, recibido el expediente **decidirá sumariamente con relación a dicha solicitud.**
>
> 2) Si la Sala de Casación Social decide conocer del asunto fijará la Audiencia para ello siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo VI del Título VII de la LOPT.
>
> 3) Si la Sala de Casación Social decide no admitir el recurso esto se hará constar en forma escrita por auto del Tribunal, sin necesidad de motivar su decisión.
>
> 4) Si la Sala de Casación Social declare la inadmisibilidad del recurso, y señale que el mismo fue interpuesto maliciosamente, el recurrente será objeto de una multa hasta por un monto máximo equivalente a ciento veinticinco (125) Unidades Tri-

> butarias, esto se hará constar en forma escrita por auto del Tribunal, y será necesaria su motivación.
>
> 5) En el caso de la declaratoria de interposición maliciosa del recurso, y no pago de la multa, se hará la convertibilidad de ésta por arresto hasta por quince (15) días en Jefatura Civil.

Debemos acotar que el Segundo Aparte del artículo 178 de la LOPT, tiene un vacío legal sobre cuál es el lapso o término "sumario" que utilizará esta Sala para decidir, lo que en principio y sujeto a discusión es la admisibilidad o no del recurso de impugnación, consideramos que en aplicación analógica, por mandato del artículo 4º del Código Civil, puede aplicarse el término previsto en el artículo 169 de la LOPT, es decir, cinco días hábiles siguientes contados a partir del recibo del expediente para que la Sala haga un pronunciamiento sobre la admisión o no, en definitiva será la jurisprudencia la que resuelva esta circunstancia.

3.4 *CONOCIMIENTO DEL RECURSO. FIJACIÓN DE AUDIENCIA*

Si el recurso satisface los requisitos objetivos y subjetivos previstos para ser admisible, se seguirá en su tramitación el procedimiento previsto para el recurso de casación laboral, contenido en los artículos 167 al 177 de la LOPT.

Merece especial atención la forma en que fue redactado este artículo, ello por la especial naturaleza del recurso de nulidad, dado que podemos decir que existen unos requisitos previos que de ser cumplidos darán el pase para la tramitación del procedimiento, y de no existir y ser esenciales impedirán su trámite.

En este sentido, debe entenderse que la "*admisibilidad*" es una revisión previa, generalmente de constatación de cuestiones de hecho, verbigracia, si el escrito supera más de los tres (3) folios o si el recurso fue interpuesto fuera del lapso legal, por lo que, es una revisión que hace el operador de justicia de los requisitos de admisibilidad del recurso; a diferencia de la "*procedencia*", que vendría a ser el resultado del trámite y sustanciación del recurso e implica dictar una sentencia sobre las correspondientes cuestiones de derecho planteadas.

Con relación a la diferencia entre *admisibilidad* y *procedencia*, la extinta Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al Recurso de Casación dejó señalados los siguientes criterios jurisprudenciales:

> ...Este Alto Tribunal debe advertir que aun cuando el impugnante plantea "la improcedencia" del recurso, sin duda alguna que a lo que quiso referirse fue a su "inadmisibilidad" que es objeto de una estimación judicial distinta a la de su procedencia. La admisibilidad o inadmisibilidad del recurso plantea al juzgador la cuestión previa atinente a si debe o no pasarse a investigar su fundamentación y contenido para lo cual se analiza la clase de sentencia y el juicio en que se dictó. La procedencia es el resultado mismo del recurso en su contenido, a fin de verificar si las denuncias formuladas por el recurrente corresponden a la verdad procesal y están legalmente fundadas. Por ello, un recurso admisible, puede ser declarado sin lugar o improcedente; mientras que un recurso procedente hubo de ser necesariamente admisible. Puede decirse, que la admisibilidad es el derecho a revisar la sentencia impugnada, mientras que la procedencia se refiere a la declaratoria con lugar del recurso...[89]

y en igual sentido dejó establecido:

> ...Son varios los extremos que deben ser analizados para poder admitir el recurso extraordinario de casación; así deben tomarse en consideración: La cuantía del juicio (ordinal 1º, 2º y 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil); la oportunidad del lapso, en que es propuesto el recurso (encabezamiento del artículo 314 *eiusdem*) y por último, el agotamiento de los medios ordinarios (parte final del penúltimo aparte del artículo 312 *eiusdem*); la concurrencia de todos estos elementos determinará la admisión del recurso de casación, pero no su procedencia, pues ésta viene dada por la normativa conte-

[89] Casación. CSJ. Tomado de Duque Sánchez. J. R.. Vol. IV. Nº 155. Edit. Magón. Caracas 1971.

> nida en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil y es con base en estas pautas y con un nuevo análisis que se decidirá la procedencia del recurso de casación.[90]

Criterios éstos que deberán ser tomados en cuenta por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia cuando deba referirse a la *admisibilidad* del recurso y la revisión de los supuestos de ésta.

3.5 *INADMISIBILIDAD DEL RECURSO*

Establece el Segundo Aparte del artículo 178 de la LOPT, que la declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar en forma escrita por auto del tribunal, sin necesidad de motivar su decisión.

Los motivos que pueden justificar la declaratoria de inadmisión puede ser por ausencia de algún requisito objetivo o subjetivo en la interposición, verbigracia falta de jurisdicción, falta de capacidad y/o representación o legitimación del recurrente, impugnación de actos no susceptibles, cosa juzgada evidente, o interposición fuera de plazo, de tal manera que cualquier otro posible vicio en su fundamentación deberá decidirse como de fondo y no por inadmisibilidad.

Ahora bien, tal como lo expresa el artículo 178 de la LOPT, al solicitar el Control de la Legalidad del asunto mediante un escrito, las partes lo hacen en forma completamente libre, no requieren una fórmula sacramental, y es presentado por escrito *ad hoc* por el impugnante o su apoderado ante la Alzada o Tribunal Superior que dictó la sentencia impugnada.

Esta inadmisibilidad sin motivación alguna, nos parece contraria a derecho, dado que la inadmisibilidad no debe ser un acto discrecional de los Magistrados, vale decir, que en circunstancias análogas, es decir, las referidas al recurso de casación laboral el artículo 169 de la LOPT

---

[90] Casación. CSJ. Auto de la Sala de Casación Civil del 14 de diciembre de 1994, con ponencia del Magistrado Doctor Aníbal Rueda, en el juicio de Nelson de Jesús Sánchez Coronado contra Nardo de Venezuela C.A., en el expediente Nº 94-202. Tomado de Pierre T., Oscar R. Nº 12. Año 1994. p. 512.

señaló que la no admisión de este recurso extraordinario deberá ser motivada, máxime porque en la sentencia de mérito la Sala podría tener la facultad de revocar el respectivo auto de admisión si encontrare probado durante el *íter* procedimental que el recurso no cumple con los requisitos objetivos o subjetivos esenciales y que son presupuestos procesales para su procedencia.

Consideramos es factible que éstos cometieran un error al negar su admisibilidad, lo que de alguna forma podría causar un gravamen irreparable al impugnante, ante la no existencia de un recurso contra la inadmisibilidad.

Es pues necesario que no se realice una negativa genérica e inmotivada, lo cual ha sido negado por la doctrina de Casación, (para el caso del recurso de casación en materia civil), porque de alguna manera correspondería al impugnante "aclarar" que el fundamento de la negativa ante la ausencia de alguno de los presupuestos necesarios para la admisibilidad del recurso, es contrario a derecho o ajeno a la realidad, quizá para que conociendo las motivaciones de los Magistrados, pudiese ejercerse en último caso Recurso de Amparo Constitucional contra el mismo.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a la obligación de razonar y motivar la negativa del Recurso de Casación señaló lo siguiente:

> ...Como quedó expuesto el Juzgado Superior, basó su negativa de admisión del recurso de casación propuesto, en la circunstancia de considerar que el fallo emitido, que fuera objeto de aquel recurso, no tiene dada la revisión por la casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, lo que constituye una evidente negativa genérica e inmotivada, vedada por la doctrina establecida por esta Sala.
>
> Al respecto, este Alto Tribunal advierte al Juez Superior, en aras de evitar nuevas reincidencias, que la negativa de admisión del recurso de casación debe ser **debidamente razonada** y motivada, conforme lo señala el **artículo 315 del Código**

> **de Procedimiento Civil**; requisito este que se considera incumplido en el presente caso, por cuanto el Juez *ad quem* se limita a señalar que la decisión impugnada no es subsumible en alguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo 312 *ejusdem,* sin explicar cuál fue el razonamiento efectuado para llegar a tal conclusión, conducta esta censurada por este Alto Tribunal.[91]

De la lectura de las decisiones acerca de la "Inadmisibilidad", podemos determinar que la negativa a no dar trámite al recurso de control de la legalidad, a pesar de lo previsto en el artículo 178 de la LOPT, no puede ser tan inmotivada como pareciera, y así lo ha comprendido en algunos casos nuestra Sala de Casación Social.

3.6 *INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. INTERPOSICIÓN MALICIOSA*

Atención especial nos merece la inadmisibilidad de este recurso de control de legalidad, no sólo porque se ha previsto que tal declaratoria sea "inmotivada", sino que de determinarse una interposición "maliciosa", el recurrente estará sujeto a una multa equivalente a un máximo de ciento veinticinco (125) Unidades Tributarias, mas en este último caso, el auto será motivado, estableciéndose ante el no cumplimiento del pago de la multa su convertibilidad en arresto en Jefatura Civil por quince (15) días.

La Sala de Casación Social, considera como uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de control de legalidad, que el mismo no sea "malicioso", tal como lo señaló en el Auto R.C.L. Nº 2002-000547, de fecha 18 de diciembre de 2002, dictado en el procedimiento de estabilidad seguido por el ciudadano F DE Á, contra la sociedad mercantil B…DE VENEZUELA, S.A.:

---

[91] Casación. CSJ. Auto de la Sala de Casación Civil del 8 de abril de 1999, con ponencia del magistrado Antonio Ramírez Jiménez, en el juicio de Banco de Maracaibo, C.A. contra Agrícola La Castellana, C.A. y otra empresa, en el expediente Nº 99-043, sentencia Nº 64 Tomado de Pierre Tapia, Oscar. Nº 4. Año 1999. p. 554.

> ...Con vista de dicho recurso y de la disposición en que se lo fundamenta, la Sala, por cuanto aprecia que el recurso no ha sido intentado maliciosamente y encuentra que existen motivos racionales para interponerlo, lo **ADMITE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 citado, y ordena seguir el procedimiento previsto al efecto en los artículos 173 y 174 de dicha Ley, aplicables por remisión de aquél. En consecuencia, a partir de la publicación del presente auto comenzará a correr un lapso de veinte (20) días calendarios consecutivos, para que la otra parte pueda consignar su contestación al recurso. Una vez concluida la sustanciación, la Sala fijará día y hora para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria...

Indispensable consideramos, detenernos en las condiciones que hacen procedente la aplicación de la sanción pecuniaria, por ello debemos estudiar este aspecto de lo que debe ser considerado una "interposición maliciosa", y el tema de la *multa,* su aplicación y convertibilidad.

Por "interposición maliciosa" de un recurso, nuestra Jurisprudencia entiende:

> ...se presume, salvo prueba en contrario, que la parte ha actuado con temeridad o mala fe cuando deduzca en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas **y cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa, o cuando obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso** (...) no se obra con la necesaria probidad y buena fe al formular la demanda basada en premisas fácticas que tanto el actor como su letrado deberían saber que eran contraria a la verdad desconociendo así la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento (...) e incurriendo en temeridad y abuso de derecho..."[92]

[92] Casación. TSJ. CS. Sent. Nº 157. del 10- 08-2000, Exp. Nº 00-132.

Por lo que según la conducta que asuma la parte o su apoderado el Tribunal determinará la "malicia" de su actuación, y ello da lugar a la imposición de la "multa".

La *multa* es una "pena" o "sanción" y en el caso de este especial recurso de control de legalidad propende no sólo a materializar la seguridad jurídica que debe rodear las actuaciones de las partes, sino se convierte en un verdadero instrumento de corrección disciplinaria. En efecto, a diferencia de la multa en el ámbito penal que tiene un carácter reparador podríamos decir que la *multa* en este ámbito procesal pretende resocializar a las partes en los procesos, apercibiéndolas de no hacer uso de medios de defensa o ataque desleales. Es admisible, que leyes procesales establezcan o tipifiquen ilícitos y sus correspondientes sanciones, pero lo correcto es que haya una congruencia entre "legalidad" y "tipicidad", porque el primer concepto hace referencia a la existencia de una norma de carácter legal que regule la conducta constitutiva del ilícito y la sanción correspondiente, pero la segunda, es decir, la "tipicidad" es la que define las conductas que la ley considera constitutiva de infracción, y de las sanciones susceptibles de ser impuestas, a fin de garantizar la seguridad jurídica, haciendo efectiva la exigencia de una *lex praevia, la de una lex certa*.

El Principio de legalidad-tipicidad, según la doctrina tiene como función inequívoca

> ...garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas sancionadoras, pues éstos han de conocer de antemano las conductas prohibidas (*rectius*, susceptibles de ser sancionadas), así como las consecuencias de la realización de tales conductas. La regulación de las infracciones y sanciones mediante normas de rango legal, supone, además, un plus en orden a la garantía de los derechos de los destinatarios de las normas sancionadoras en la medida en que, como ha razonado la jurisdicción ordinaria, deben ser los representantes del pueblo, como manifestantes de la voluntad soberana, quienes determinen los comportamientos que son susceptibles de reproche penal o administrativo y las penas o sanciones con que deben

> corregirse. La exigencia de legalidad-tipicidad es, así, plenamente coherente con el carácter punitivo de las normas sancionadoras que, como quedó expuesto en temas anteriores, supone una limitación de la actuación de los sujetos mediante una reacción –si se quiere, violenta– frente a comportamientos que lesionan o transgreden bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento.[93]

En este orden de ideas, consideramos entonces que la sanción de multa, tiene un carácter inhibidor para futuras conductas contrarias a la ética y deslealtad profesional, compartiendo con ello el criterio del maestro Saffaroni:[94]

> ...En general, al menos en nuestra doctrina, es generalizada la opinión de que la multa no es resocializadora sino intimidatoria. Tenemos la impresión que a este respecto hay una confusión terminológica o conceptual o, al menos, se maneja un concepto de resocialización diferente del nuestro. Por nuestra parte creemos que una sanción que pueda operar en el futuro como contra-motivación, también tiene carácter resocializante....

Ahora bien, obviamente que el término empleado por la Ley de interposición "maliciosa" nos enfrenta a un concepto jurídico indeterminado, que pretende prevenir conductas contrarias a la ética de las partes que intervienen en el proceso. Mas toda ley sancionadora debe hacer el máximo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que "*...los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever así las consecuencias de sus acciones*...",[95] por ello toda norma sancionadora debe contener una descripción lo más

[93] Sempere Navarro, Antonio V.; Cordero Saavedra; Gutiérrez-Solar Calvo, Luciano Beatriz y Martín Jiménez, Rodrigo. *Derecho Sancionador Público del Trabajo.* Editorial COLEX pp. 92-93. Madrid, 2001.
[94] Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* Tomo V. Edit. EDIAR. Buenos Aires, 1988. p. 213.
[95] Tribunal Constitucional. Nº 151/1997 de 29 de septiembre.

exacta y detallada posible, "*...del tipo de incumplimiento y de la sanción correspondiente, de tal forma que los órganos sancionadores no pueden actuar frente a comportamientos distintos de los expresamente previstos en las normas, situados por tanto fuera de las fronteras marcadas por las normas...*"[96]

No se niega el uso de los conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionatorias, pero en la valoración de una conducta debe tomarse en cuenta ciertos extremos o criterios cónsonos con la realidad, es decir, que para la creación de normas de esta naturaleza, la conducta a sancionar pueda ser descrita de alguna manera, es decir, que sea:

> ...razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (que) (...) permitan prever (...), con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. En términos semejantes se ha pronunciado el propio TC en las sentencias 219/1989, 116/1993, 305/1993, 261/1994, 306/1994, 184/1995 y 151/1997...[97]

Tal como lo ha sostenido la doctrina Española estas "cláusulas" normativas que contienen conceptos jurídicos indeterminados exigen por parte del órgano que va a imponer la sanción, ciertas características:

> ...la presencia de cláusulas normativas que contienen conceptos jurídicos indeterminados requiere del órgano sancionador un importante trabajo de indagación de los cánones objetivos que han de regir la valoración que efectúe atendiendo, *v.g.,* a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, desde la Constitución. Además, en cuanto a la motivación de la resolución sancionadora, deberá explicitar las razones que determinan la antijuridicidad material del

[96] Sempere Navarro, Antonio V. *et allia. ob. cit.,* 93.
[97] *Ibídem.* p. 97.

> comportamiento, así como su tipicidad y cognoscibilidad y, en fin, los demás elementos que exija la sanción lícitamente impuesta (STC 151/1997).[98]

Frente a una posible sanción, derivada de una conducta descrita en un artículo que contiene un concepto jurídico indeterminado, es obvio que nuestro Supremo Tribunal ha sido celoso para la valoración del ilícito y al respecto toma en consideración una serie de circunstancias que rodean ese "actuar" de aquellos ciudadanos que pueden dar lugar con sus conductas a la imposición de "multas", es ese y no otro el criterio que podemos encontrar en reciente sentencia que señala:

> ...Es doctrina de esta Sala que, el intentar un recurso de casación en un juicio cuyo interés principal no supera cuantía exigida para la admisibilidad de dicho recurso extraordinario, infringe el ordinal 4° del artículo 4° del Código de Ética Profesional del Abogado; y que éstos "...Además, deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, exponiendo los hechos de acuerdo con la verdad, y no interponiendo defensas manifiestamente infundadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y se presume, salvo prueba en contrario, que la parte ha actuado con temeridad o mala fe cuando deduzca en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas y **cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa**, o cuando obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 170, Parágrafo Único, del mismo Código...". **No obstante lo expresado, en el *subjudice* concurren circunstancias que inclinan a la Sala a determinar que no existió intención maliciosa** por cuanto, la admisión se produce el 6 de diciembre de 2000 y 15 de marzo de 2001, respectivamente. Habida cuenta de lo expuesto y dado igualmente que en la ampliación de la sentencia se condena a los demandados al pago de "...el

[98] *Ídem*.

> monto de los intereses causados y que se sigan venciendo desde el 16 de noviembre de 1994 hasta la fecha del pago definitivo ajusta determinación de expertos...", el monto a pagar pudiere exceder de los cinco millones de bolívares; circunstancia esta (*sic*) **que pudo inducir a error excusable en lo que se refiere a la cuantía**.
>
> Por las razones anteriormente señaladas, esta Sala, se abstiene de sancionar a la abogada Liliana..., limitándose a percibirla que debe abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en tal conducta, no sólo en este asunto, sino en cualquier otro que le corresponda asistir o representar intereses ajenos. Así se decide.[99]

No obstante lo señalado anteriormente consideramos que cuando el artículo 178 de la LOPT utiliza el término "malicioso", dejando al prudente arbitrio del órgano sancionador su calificación, está incumpliendo el mandato de tipicidad que le impone nuestro texto constitucional violando la exigencia de garantizar la seguridad jurídica y hacer efectivo el principio de la *lex praevia* y la *lex certa.*

En efecto, tenemos un precepto con rango legal que define una infracción por conducta "maliciosa", pero no remite a ninguna disposición reglamentaria en concreto que permita determinar la entidad de la infracción hipotética, de allí que un solo tipo de infracción, abarcaría en su radio de acción todas las disposiciones legales en materia disciplinaria (Ley de Abogados, Código de Ética del Abogado, inclusive el Código de Procedimiento Civil, etc.), lo que hace imprevisible para las partes determinar cuándo su conducta puede ser considerada infracción, estamos pues en presencia de una "ley sancionatoria en blanco", porque no basta decir que la interposición es "maliciosa" si no hay un parámetro para determinar cuando existe malicia, será obviamente la jurisprudencia quien revisará estas circunstancias y determinará la aplicabilidad o no de esta sanción de multa.

---

[99] Casación. TSJ. Sentencia N° RH-0107 de la Sala de Casación Civil del 11 de noviembre de 2002, con ponencia del magistrado Suplente Tulio Álvarez Ledo, en el juicio de Banco de Venezuela SAICA, contra Procon Remar C.A. y unos ciudadanos, expediente N° 01303)... Tomado de Pierre Tapia, Oscar R. Tomo 11. Año 2002. pp. 500 a 502.

Consideramos que se presta a confusión en cuanto al sujeto pasivo de la sanción. El artículo 178 de la LOPT, señala específicamente contra quién obrará la sanción, al utilizar el término "recurrente", en nuestro criterio debería soportarla (la multa) el Profesional del Derecho, quien se supone es el que puede conocer cuando se actúa con falta de lealtad o probidad o en forma maliciosa en la interposición o utilización de los recursos ordinarios y extraordinarios, y no así el trabajador, quien por su condición económica y social hace previsible que carezca de medios económicos para satisfacer la multa pecuniaria, y obviamente es ignorante de la Ciencia del Derecho, y no podrá ser la jurisprudencia la encargada de establecer a quién se considera "imputable" de la actuación maliciosa por vía de interpretación, pues el artículo en cuestión al utilizar el término "recurrente" hace referencia expresa a la parte en sentido procesal y no a sus mandatarios o apoderados, lo que hace injusta, además de gravosa, la sanción establecida.

Es obvio que frente a una actuación "maliciosa" del letrado que asiste a la parte, y frente al pago de la multa por parte de esta última, podrá el mandante exigir a su mandatario la reparación por los daños y perjuicios causados ante el hecho ilícito que le causó el perjuicio patrimonial derivado de una mala praxis profesional.

3.7 *CONTENIDO Y LÍMITES DE LA SENTENCIA DEL RECURSO*

De la lectura del artículo 179 de la LOPT, se determina expresamente que tres (3) podrán ser las conductas que al decidir el recurso de control de la legalidad, seguirá la Sala de Casación Social: la primera de ellas decretar la nulidad del fallo ordenando la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido; la segunda, optar por decidir el fondo de la controversia anulando el fallo del Tribunal Superior sin posibilidad de reenvío; y, la tercera mantener firme el fallo impugnado.

Para que se produzcan las consecuencias establecidas en la primera y segunda circunstancias señaladas, es obvio que la Sala deberá constatar que el fallo impugnado violenta o amenaza con violentar la norma de Orden Público, o que el mismo es contrario a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

La ficción procesal –sin proceso– que establece el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Sobre las consecuencias procesales de la falta de participación de los despidos justificados

Luis Alfredo HERNÁNDEZ MERLANTI*

SUMARIO:

1. **Introducción**
2. **La confesión: 2.1** *Clasificación de la confesión:* **2.1.1** La confesión judicial: **2.1.1.1** Confesión espontánea; **2.1.1.2** Confesión provocada. **2.1.2** Confesión extrajudicial. **2.2** *El valor de la confesión judicial espontánea y provocada, expresas o tácitas.*

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, Especialista en Derecho Procesal. Profesor de Teoría General del Proceso y Teoría General de la Prueba y en la Especialidad en Derecho Procesal. **Corte Suprema de Justicia**, Sala Político-Administrativa, Ex relator externo. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Político-Administrativa, Ex relator externo. **Anzola Raffalli y Rodríguez**, Socio.

3. **Las ficciones legales sustantivas y procesales: 3.1** *La ficción sustantiva y la presunción iuris et de iure. Efectos equiparables y diferencias*. **3.2** *La ficción procesal vs La ficción sustantiva y la presunción iuris et de iure.*
4. **La ficción procesal –*sin proceso*– que establece la Ley Orgánica del Trabajo y la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 4.1** *Normas constitucionales que violan el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* **4.2** *Tratamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ante confesiones fictas previas al proceso. Referencia expresa al artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo*

INTRODUCCIÓN

El presente estudio responde a una realidad jurídico-procesal actual. Muy específicamente a la implementación de normas que crean *ficciones procesales,* derivadas de una inactividad fuera del proceso, que tienen por objeto considerar *confeso* al patrono que omita participar al Juez de Estabilidad Laboral, en un lapso perentorio de cinco (5) días, los despidos justificados que realice.

Aunque parezca irreal, nuestro legislador ha impuesto desde el año 1990, fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, posteriormente modificada el 19 de junio de 1997 por la actual Ley Orgánica del Trabajo y parcialmente derogada –en lo que concierne al procedimiento de estabilidad laboral relativa– por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que, aunque promulgada, entrará definitivamente en vigencia el 13 de agosto de 2003.

La sanción –grave por cierto– es considerar que un patrono que omite participar los despidos justificados al Juez de Estabilidad Laboral, se le debe considerar confeso, en el sentido de haber realizado despidos sin justa causa o injustificadamente.

Como se verá a lo largo de este estudio, pensamos que esa *supuesta ficción procesal* constituye una flagrante violación al debido proceso y al derecho de defensa que todos tenemos. Para la mayor comprensión de nuestras conclusiones, hemos considerado pertinente realizar un aná-

lisis previo de los tipos de confesiones, entre las que se encuentran aquellas derivadas de la inactividad *procesal* y su comparación con las presunciones que no admiten prueba en contrario.[1]

Así mismo, nos proponemos revisar los precedentes jurisprudenciales que han tratado el tema, bien para considerar que el supuesto de la Ley Orgánica del Trabajo, que deroga la Ley Orgánica Procesal del Trabajo constituye una presunción que no admite prueba en contrario, como aquellas decisiones jurisprudenciales que consideran tal supuesto –no obstante que el legislador la considera como una ficción legal– como una presunción que admite prueba en contrario o *iuris tantum*.

Es pues, así que toca seguidamente efectuar el análisis propuesto conforme a los términos antes indicados.

2. LA CONFESIÓN

Como todo medio probatorio, la confesión es capaz de trasladar hechos de la realidad al expediente. La forma *clásica* y tradicional en que se manifiesta la confesión, es mediante una *declaración* de parte que le desfavorece. La confesión pertenece, como medio probatorio, a los medios de prueba personales, por cuanto es una declaración o declaratoria desfavorable que realiza una parte. Esta declaración puede haber nacido dentro o fuera del proceso, pero lo fundamental es que una vez traída a él produzca efectos perjudiciales para la parte que la ha hecho.

Dicho esto, es importante resaltar las características que tiene la confesión como medio probatorio; a saber: que se trata de una *declaración de parte* y que esa declaración le produce a la parte efectos *perjudiciales o desfavorables*. Resulta por lo demás imposible concebir que las declaraciones favorables que hacen las partes dentro del proceso

[1] Nos referimos a las presunciones legales *iuris et de iure*.

pudieran resultar *per se* beneficiosas para quienes lo hicieren, en virtud del principio probatorio de *alteridad de la prueba*.[2]

Nótese que cuando hablamos de las características de la confesión como medio, hemos indicado que se trata de una *declaración*, pues pareciera inconcebible que alguna persona confiese sin que hubiere expresado algo que le perjudique o desfavorezca.

Ello nos lleva inmediatamente a que analicemos cuáles son los tipos de confesión –bajo el punto de vista del momento y la forma en que se realiza– que prevé el ordenamiento jurídico civil venezolano para limitar el tema que nos hemos propuesto analizar en este ensayo.

2.1 *CLASIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN*

Como medio probatorio, la confesión puede ser clasificada inicialmente en dos grandes grupos, vale decir, la confesión judicial y la confesión extrajudicial; clasificación que obedece precisamente al momento en que se produce cada una de ellas, por lo que el primer bloque de tal clasificación se refiere muy particularmente a aquella obtenida de la parte ante un juez y dentro del proceso, mientras que la segunda está

[2] La doctrina, casi en forma unánime, está conteste en que la declaración favorable de parte no tiene ningún tipo de valor. A este respecto puede consultarse a Kielmanovich (93): Medios de Prueba, 279-280, que expresa: "La *pro se declaratio*, vale decir, la declaración de hechos que resultan favorable para el propio declarante, no es pues una confesión, y más aún, pensamos que no podría ser reputada prueba dentro del sistema del ordenamiento procesal nacional que nos rige –supuesto acerca del cuál cabría si la aplicación residual del principio del *nemo in propia causa testis esse debet*, esto es, de que nadie puede ser testigo en su propia causa–, aun cuando en algunas legislaciones del derecho comparado no se descarta, en la actualidad, la eficacia de la declaración en cuanto le sea *favorable* al declarante, claro que con sujeción a la libre valoración del juez.
En Venezuela, Rengel (97): T*ratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987*. IV, 34, indica lo siguiente: "la confesión se refiere a *hechos desfavorables* a la parte confesante y *favorables* a la parte contraria. En otras palabras, la confesión contiene una *contra se pronuntiatio*. Este elemento era considerado esencial por los antiguos, a tal punto que como refiere Lessona, Quintiliano definía la confesión como '*una contra se pronuntiatio*'; y Voet así: '*Confesio est qualiscumque contra se pronuntiatio seu iudicatio'*. La jurisprudencia clásica expresaba en forma negativa el mismo principio: '*la confesión no puede ser nunca favorable al confesante'*; lo que es conforme con el principio tradicional que nadie puede crearse sus propios derechos, pues éstos los confiere la ley directa o indirectamente cuando reconoce efectos jurídicos a ciertos hechos".

referida a aquellas declaraciones desfavorables que hacen las partes antes o durante el proceso, pero fuera de él.[3]

Seguidamente analizaremos la forma en que pueden producirse las confesiones tanto judicial como judicialmente.

2.1.1 *La confesión judicial*

La confesión judicial debe entenderse, tal y como lo hemos adelantado precedentemente, aquella declaración desfavorable que hacen las partes durante el proceso y más precisamente ante el Juez. De conformidad con el artículo 1.401 del Código Civil, la confesión judicial es la realizada por "la parte o su apoderado dentro de los límites de su mandato, ante un Juez aunque éste sea incompetente ...".

La interpretación del artículo 1.401 del Código Civil, en cuanto a la frase "ante un Juez aunque éste sea incompetente", ha originado discusiones tanto en doctrina como en jurisprudencia, toda vez que esta última sostiene que para que exista confesión judicial, la declaración desfavorable deberá producirse en el trámite de un proceso contencioso en el que existan verdaderas partes; se cierra de tal manera el que se considere como confesión judicial a aquellas declaraciones desfavorables que efectúen las partes ante un Juez que actúa bajo las reglas de la jurisdicción graciosa o voluntaria.

Sin embargo es necesario advertir que no todas las declaraciones que se hace una parte dentro del proceso pueden producir confesión, vale decir, una declaración desfavorable que, bajo los términos del artículo 1.401 del Código Civil, en cuanto al valor probatorio que a ellas cabe atribuírsele, constituyan plena prueba. En efecto, la confesión judicial normalmente se puede producir en cualquier estado y grado de la causa, en cualquier acto del proceso, y hasta en las propias preguntas que se realizan como consecuencia de la admisión de las posiciones juradas.

[3] Este primer deslinde de la confesión está contenido en el propio artículo 1.400 del Código Civil, que dispone: "La confesión es judicial o extrajudicial".

No obstante ello, existe la posibilidad que las partes declaren dentro del proceso, que sus declaraciones sean desfavorables y no con ello podrán atribuirse los efectos de la confesión judicial. Estamos refiriéndonos a los interrogatorios *ad clarificandum* o de tipo clarificativo, como son precisamente los previstos en el ordinal 1° de los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, tanto el ordinal 1° del artículo 401 del Código de Procedimiento Civil como el 1° del artículo 514 *eiusdem*, prevén la figura del interrogatorio de las partes.[4] El primero de los casos se trata de las diligencias oficiosas del juez que pueden ocurrir luego de finalizada la etapa de evacuación de pruebas y que la doctrina venezolana califica de diligencias instructorias;[5] mientras que el segundo de los supuestos está referido al auto para mejor proveer de tipo aclarativo. Pensamos que en ambas situaciones no podría producirse el efecto de la plena prueba que se deriva de las confesiones judiciales clásicas; en todo caso, el juez tendría que valorar tales declaraciones bajo las reglas de la sana crítica que imperan en aquellos medios probatorios que no se encuentran tarifados por el legislador.[6] Para concluir con este particular aspec-

[4] Sustancialmente ambos ordinales son idénticos, toda vez que se trata de interrogatorios, salvo que solamente en el ordinal 1° del artículo 401 se establece que es "sin juramento" y libre, mientras que en el ordinal 1° del artículo 514 nada se dice con respecto al juramento o a la libertad del interrogatorio. Sin embargo, pensamos que en el interrogatorio a que hace referencia el ordinal 1° del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil el Juez no podría exigir juramento a la parte sometida a él.

[5] Así lo hace Cabrera Romero (89): *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. II, 228-232

[6] No está de más recordar aquí que –por lo menos en el ordenamiento jurídico civil venezolano– la confesión es uno de aquellos medios en que el legislador atribuye directamente el valor probatorio que habrá de atribuirle el juez cuando lo constata: se trata de una prueba tasada, regida por el sistema de la tarifa legal. Y es que en el caso de la confesión, bien judicial o extrajudicial, el Código Civil establece el valor probatorio que deberá dárseles. Así, en el caso de la judicial, el artículo 1.401 le establece valor de plena prueba, mientras que en el caso de la extrajudicial, si ella es realizada a la parte tendrá esos mismos efectos y cuando se realiza a un tercero, sólo valor de indicio (Art. 1.402 del Código Civil).

to de los interrogatorios, instructorios o aclarativos, el juez es el único sujeto procesal que tiene la disposición de los mismos.[7]

En definitiva y volviendo al tema de la confesión judicial, ésta es aquella que se produce en el trámite del proceso contencioso, bien sea emanada de la propia parte o de un apoderado que actúe en su nombre y representación dentro de los límites de su mandato.

Ahora nos permitiremos señalar la forma en que podría producirse la confesión judicial.

2.1.1.1 *Confesión espontánea*

Judicialmente la declaración desfavorable que realiza una parte puede brotar o emanar de ella misma sin ningún tipo de coacción o medio capaz de inducirla. A este tipo de declaraciones se les conoce en doctrina y jurisprudencia comúnmente como *confesión espontánea*.

Se trata de aquellas declaraciones de parte, desfavorables a ella y favorable a la contraria, que la parte realiza en el trámite del proceso y que pueden verificarse desde el propio libelo de demanda, pasando por cualesquiera de los actos diseñados por el legislador para el trámite del proceso. Se caracterizan esencialmente, como dijimos antes, por emanar de la parte sin ningún tipo de presión o coacción.

Esta confesión que brota de la propia parte en un proceso debe calificársele como una confesión *expresa*, ya que se trata precisamente de una declaración.

Pero también, por lo menos desde el punto de vista doctrinario, la confesión espontánea puede producirse de manera tácita. Luce desapro-

[7] Pareciera que para la doctrina venezolana los interrogatorios a que hacemos referencia no pueden desencadenar en confesiones de las partes que se encuentren sometidas a ellos. A esos efectos, *Vid.* Rengel, *Ob. Cit.,* p. 39: "En nuestro derecho no existe esta distinción que hace el Código de Derecho Canónico y no se da la confesión bajo juramento provocada por el juez, sino la provocada por las partes (prueba de posiciones juradas) y el eventual interrogatorio de las partes provocado por el juez *ad clarificandum* que no tiene el valor de la confesión".

piado por un momento establecer que una confesión espontánea pueda calificársele de tácita, cuando uno de los requisitos de toda confesión es que se trate de una *declaración desfavorable*.

La confesión espontánea puede ser *tácita* cuando el demandado que no da contestación a la demanda que es propuesta contra él, nada prueba que le favorezca dentro del lapso probatorio y cuando no fuese contraria a derecho la petición del demandante, caso en el cual se forma una *confesión ficta* a tenor de lo dispuesto en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil.[8]

Nótese que para que se produzca una *ficción de confesión*, es indispensable que el demandado se encuentre en estado de rebeldía o contumaz al no dar contestación a la demanda en los plazos que establece la legislación, que además la petición del demandante no sea contraria a derecho y, finalmente, que el demandado en estado de rebeldía nada probare que le favorezca.

La confesión espontánea tácita que se produce en el supuesto anteriormente mencionado constituye un efecto del silencio procesal que produce, además, la inversión de la carga de la prueba, esto es, si el demandado era quien tenía la carga de probar y no lo hizo, la ley ordena que se asimile esa falta de pruebas a una confesión.

Es así que se produce de manera tácita una confesión ficticia que consiste simplemente en tener por ciertos los hechos afirmados por el demandante en su libelo. Decimos que se trata de una confesión ficticia, por cuanto resulta evidente que el legislador ha querido atribuir efectos procesales y probatorios al silencio procesal del demandado que incurre en los supuestos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. Más adelante volveremos con este tema de las confesiones espontáneas tácitas cuando tratemos el tema de las ficciones legales.

---

[8] El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: "Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. ... (omissis) ... ".

2.1.1.2 *Confesión provocada*

Cuando hablamos de confesiones judiciales provocadas nos referimos precisamente a aquellas declaraciones desfavorables a la parte que la realiza, pero obtenidas a través de un mecanismo o fórmula de presión. Es el caso muy particular de las posiciones juradas que establecen los artículos 403 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.[9]

La confesión provocada, a su vez, puede ser *expresa*, cuando la parte de manera clara y diáfana, en un acto de posiciones juradas, admite un hecho que le es desfavorable.

Pero también la confesión provocada puede ser tácita en algunos de los supuestos del Código de Procedimiento Civil. Más concretamente, nos referimos a los efectos que produce la inasistencia al acto de posiciones juradas, o cuando habiendo asistido, la parte absolvente no contesta y guarda silencio, contesta de manera ambigua o miente bajo juramento.

Estos supuestos se encuentran previstos en el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente establece lo siguiente:

> Se tendrá por confesa en las posiciones que la parte contraria haga legalmente en presencia del Tribunal: a la que se negare a contestarlas, a menos que el absolvente, por su propia determinación, se niegue a contestar la posición por considerarla impertinente, y así resulte declarado por el Tribunal en la sentencia definitiva; a la que citada para absolverlas no comparezca sin motivo legítimo, o a la que se perjure al contestarlas, respecto de los hechos a que se refiere el perjurio. ... (omissis) …

Del análisis de la norma resulta fácil colegir que, igualmente con lo que ocurre con los supuestos de confesión espontánea tácita (contumacia en la contestación a la demanda y falta de pruebas), el legislador *crea*

[9] Cabe recordar que las posiciones juradas no constituye un medio probatorio sino un mecanismo o fórmula procedimental para obtener otro como es el caso de la confesión.

una ficción de confesión en razón de la inactividad o silencio procesal de la parte sometida a las posiciones juradas.

En este caso que analizamos, la ficción de confesión produce el efecto de considerar que el absolvente incurso en estos supuestos ha declarado hechos de manera desfavorable a él y, por tanto, favorables al preguntante de las posiciones juradas. Generalmente también se ha sostenido sobre este particular, que en las posiciones estampadas por inasistencia del absolvente o en los demás casos del artículo 412 del Código de Procedimiento Civil, operaría una especie de "plena prueba" derivada de las preguntas de las posiciones juradas, lo cual –en nuestra opinión– no puede ser una conclusión absoluta, toda vez que el juez podría perfectamente comparar las posiciones estampadas con el resto de las probanzas del proceso y si se llegase a estar convencido de las otras pruebas, podría razonadamente desechar el efecto que producen las posiciones estampadas.

2.1.2 *La confesión extrajudicial*

Como declaración que es, la confesión no solamente puede producirse en el trámite del proceso, sino también fuera de él. Nos referimos a los supuestos de aquellas declaraciones desfavorables que hace una parte antes del proceso o durante él, pero que no consta en las actas del expediente.

La confesión extrajudicial **siempre es expresa** y puede producirse bien frente a la contraparte que tendrá valor de plena prueba, y si se hiciere frente a un tercero, sólo tendrá el valor de indicio.[10]

En tal sentido, cuando se habla de la confesión extrajudicial, es forzoso concluir que no se presentan los supuestos del silencio procesal a que hicimos referencia en el caso de la confesión judicial espontánea o provocada, ya que evidentemente no existe proceso o, por lo menos, la

[10] El artículo 1.402 del Código Civil establece sobre el particular lo siguiente: "La confesión extrajudicial produce el mismo efecto, si se hace a la parte misma o a quien la representa. Si se hace a un tercero produce sólo un indicio".

declaración no se hace en él. Y en todo caso, la confesión extrajudicial *siempre* supone una *declaración expresa*. Precisamente por ello, vale decir, por razones lógicas, el legislador jamás ha previsto que el silencio extraprocesal pueda causar el efecto de la ficción de confesión.

2.2 *EL VALOR DE LA CONFESIÓN JUDICIAL ESPONTÁNEA Y PROVOCADA, EXPRESAS O TÁCITAS*

Ya en la sección anterior tuvimos la breve oportunidad de hacer referencia al valor que el legislador asigna a las confesiones en sus distintas modalidades. Sin embargo, quisiéramos centrarnos en el análisis al valor probatorio que la Ley asigna a aquellas confesiones que se producen en el proceso de forma espontánea (expresa o tácita) o de manera provocada (expresa o tácita).

Resulta indudable que toda declaración que realice la parte y que además le desfavorezca, constituye la prueba indubitable de la verdad que tal declaración contiene; sobre todo si se tiene en consideración que es una máxima de experiencia que quien declara o admite un hecho que le desfavorece, está diciendo la verdad. Es por ello que en sistemas en los que aún rige la tarifa legal, el legislador asigna el valor de *plena prueba* a todas esas declaraciones expresas que perjudican a la parte que las realiza.

De tal forma que en Venezuela, país en el cual rige un sistema mixto de valoración entre la prueba tarifada y la sana crítica, el Código Civil, más concretamente su artículo 1.401, atribuye a la confesión judicial expresa, bien obtenida de manera espontánea o en forma provocada, el valor de *plena prueba*.

En tal sentido, no obstante que la declaración desfavorable que constituye confesión judicial brote de la propia parte sin coacción, o que ella se obtenga mediante el sistema de las posiciones juradas, el valor que le asigna la legislación a ella deberá considerarse como *plena prueba*.

No sucede lo mismo con aquellas confesiones que de manera tácita se logran dentro del proceso. Muy particularmente nos referimos a aque-

llas confesiones judiciales espontáneas tácitas que se producen en los casos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil (confesión ficta derivada de la rebeldía y la falta de pruebas), como de aquellas confesiones judiciales provocadas tácitas que se derivan del artículo 412 *eiusdem* (inasistencia al acto de posiciones juradas, negativa a contestar las pruebas, respuestas ambiguas o perjurio).

Si por un momento analizamos el contenido de ambos dispositivos técnicos, podremos percatarnos que el legislador *no atribuyó valor probatorio alguno* a esas conductas tácitas o al silencio procesal. Ni el artículo 362 ni el 412 del Código de Procedimiento Civil atribuyen al silencio procesal el valor de *plena prueba* y solamente se limitan a expresar en ambos casos que la parte ***se tendrá por confesa***. Es más, ni siquiera se aclara en qué consiste la frase ***se tendrá por confesa***. No obstante, pareciera obvio que cuando el legislador establece tal consecuencia procesal, el efecto que se origina, por lo menos desde el ángulo de la valoración de la prueba, equivaldría a aquellas declaraciones desfavorables expresas.

Aquí, cuando el legislador expresa ***"se le tendrá por confeso"*** o ***"se tendrá por confesa"***, tal y como se dispone en los artículos 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil, crea una **ficción** legal; una ficción según la cual se tienen por ciertos unos hechos cuando –en la realidad– el contumaz no los ha expresado.[11]

Esta ficción que establece por propia voluntad el legislador obedece siempre al ***silencio procesal*** que ocurre, bien cuando no se contesta y nada se prueba que favorezca al demandado, o cuando en el acto de posiciones juradas no se asiste, se niega el absolvente a responder una pregunta pertinente, contesta de manera ambigua o comete perjurio. Se trata, sin más, de un fenómeno de tipo estrictamente procesal que el legislador ha deseado imponer cuando la conducta ordenada no se produce.

[11] En este mismo sentido *Cfr.* Rengel (97): ID. pp. 57-58.

Sin embargo, también nos parece que la tendencia actual indica que no obstante existir en las actas del proceso silencio o inactividad de la parte, tanto en lo que concierne a los supuestos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, como en los supuestos del artículo 412 *eiusdem*, la prueba no resulta tan irrefutable e irreversible como cuando se presenta la declaración desfavorable expresa que constituye la confesión judicial. Sobre ello volveremos más adelante, por cuanto el tratamiento jurisprudencial de instancia venezolana al tema de las ficciones derivadas de la inactividad procesal, por lo menos en materia de Derecho Procesal del Trabajo, no pareciera adoptar conclusiones idénticas a las anotadas en este párrafo.

3. LAS FICCIONES LEGALES SUSTANTIVAS Y PROCESALES

Para la mayor parte de la doctrina moderna, la ficción legal es una creación del legislador dirigida a considerar como cierto un determinado hecho cuando –en la realidad– se desconoce su certeza. Se trata, a su vez, de la consecuencia jurídica que el legislador atribuye a determinadas situaciones por razones de conveniencia social o de interés público.

Para Glück, la ficción es *"... aquella disposición legal por la que se acepta como verdadera una cosa que manifiestamente no lo es, sino que sólo hubiera sido posible"*.[12] Macchiarelli la define como *"una equitativa disposición de la ley que supone existir en el orden natural de la verdad lo que en realidad no existe, sea por la esencia o por los defectos, a fin de que el Derecho desarrolle o alcance sus fines"*.[13]

Messineo sostiene que "*una cosa diversa de la definición es la ficción legal, la cual consiste en un procedimiento lógico, en virtud del cual una norma prescribe que se considere como si no existiese una determinada situación, sino otra; como si existiese la situación ficticia y no la real; el hecho A vale, jurídicamente, como si fuese el hecho B"*.[14]

---

[12] Extraído de Lessona (83): *La prueba en Derecho Civil*. 5, p. 131.
[13] ID. 131-132.
[14] Messineo (79): *Manual de Derecho Civil y Comercial.* I, p. 100.

En Latinoamérica, Devis Echandía sostiene que la ficción *"a diferencia de las presunciones, sólo puede ser obra del legislador y consiste en supone existente o inexistente un hecho o una cosa que no es así, o en trasladar las consecuencias jurídicas de un estado de cosas a otro diferente, como si fuese iguales"*.[15]

Se ve por tanto similitud en los conceptos que aporta la doctrina sobre el término de ficción legal, con lo cual se establece aquella voluntad legislativa de dar por ciertas o inciertas situaciones jurídicas que realmente lo son al contrario.

A título ilustrativo, las ficciones legales –por lo menos en lo que respecta a la legislación venezolana– están referidas a materias de tipo sustantivo. Cuando el artículo 2 del Código Civil establece que la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento, establece claramente una ficción, según la cual, la Ley es conocida por todo el mundo, cuando en la realidad esto –lógicamente– no es así. Y es que resulta plenamente lógico que, aun cuando la Ley sea desconocida, el legislador no pueda permitir que ante la excepción de no conocerla, se dé entrada a violaciones de la misma.

Igualmente existe una ficción cuando la Ley atribuye personalidad jurídica a entes distintos de los individuos de la especie humana, vale decir, la República, institutos autónomos, fundaciones, sociedades y asociaciones civiles, así como a las sociedades mercantiles de todo tipo, vale decir, a las denominadas personas jurídicas *stricto sensu*.[16] Cuando la ley otorga personalidad jurídica a entes inanimados, le otorga derechos y prerrogativas que sólo, de manera regular, pueden tener los seres o individuos de la especie humana.

Es así que la creación legislativa de las ficciones pretende considerar reales a situaciones que en definitiva no lo son.

---

[15] Devis (934): *Teoría General de la Prueba Judicial*. 2, p. 707.

[16] Sobre este particular consúltese a Lessona, *Ob. Cit.,* 5, p. 138, que indica lo siguiente: "Las *personas jurídicas* se consideran (Art. 2° del Código Civil), como ficciones: ésta es al menos la teoría que tiene por sí la tradición histórica y el mayor asentimiento entre los juristas prácticos".

Ahora bien, nótese que nos hemos referido en forma genérica a la ficción legal prevista como tal en el derecho sustantivo; sin embargo, también existen ficciones que funcionan en el campo del *derecho procesal* y más específicamente en el mundo del *proceso*. Estas ficciones deben calificarse de *procesales*, vale decir, aquellas que indicábamos en la sección anterior y que son consecuencia de conductas que impone el legislador a las partes y no se realizan. Pueden calificarse también a estas ficciones como la consecuencia jurídico-procesal de la *actividad ordenada* en el texto adjetivo que no se cumple.

De tal forma, cuando el Código de Procedimiento Civil venezolano ordena contestar la demanda y esto no se realiza, aunado al hecho de no probar el demandado algo que le favorezca dentro del lapso probatorio y que la petición del actor no sea contraria a derecho, crea una ficción de tipo procesal porque –como dijimos previamente– esa contumacia o rebeldía tiene como consecuencia el considerar ciertos los hechos afirmados por el demandante, aunque ello no fuere realmente así.

Igual sucede cuando hablamos de la rebeldía o contumacia de las posiciones juradas, cuando en el acto de su realización el absolvente no responde a preguntas pertinentes, contesta de manera ambigua o comete perjurio, el legislador establece la ficción de considerar ciertos y desfavorable al demandado, los hechos contenidos en las interrogantes del preguntante de las posiciones juradas, independientemente de quien las haya promovido o no.[17]

En la doctrina italiana y sobre el tema particular de la confesión ficta, Pugliatti expresa: *"Se habla de 'ficta confesio' con referencia a un fenómeno atinente al proceso y al derecho procesal y precisamente a la disciplina de las pruebas, y particularmente con relación al interrogatorio y al juramento. ... (omissis) ... la falta de respuesta*

[17] Es evidente que la ficción de confesión que resulta de estas situaciones en materia de posiciones juradas no sólo son aplicables al absolvente no promovente, sino también cuando se realicen las recíprocas.

al interrogatorio o a la falta de prestación del juramento equivale a una admisión (o confesión) de los hechos controvertidos".[18]

Resulta indudable pues que, cuando se verifica la inactividad de la parte que el legislador sanciona con confesión –aunque no se trate de una declaración– se crea una ficción de índole procesal. Lo interesante de este tema de la ficción procesal derivada de la inactividad es la determinación del *efecto probatorio* que produce. En otras palabras, determinar si efectivamente como se viene planteando ante algunos órganos jurisdiccionales venezolanos, la ficción procesal derivada de la confesión ficta, en cualquiera de sus modalidades, es equiparable a la presunción que no admite prueba en contrario o si, como expresan otros órganos jurisdiccionales venezolanos, admiten prueba en contrario o, por lo menos, que el juez la pueda desestimar.

3.1 *LA FICCIÓN SUSTANTIVA Y LA PRESUNCIÓN IURIS ET DE IURE. EFECTOS EQUIPARABLES Y DIFERENCIAS*

La presunción *iuris et de iure* es una presunción legal que no admite prueba en contrario. Basta simplemente que la parte que alega la presunción *iuris et de iure* demuestre el supuesto de hecho de la norma que la prevea, para que inmediatamente surja otro hecho desconocido que no admite la prueba contraria; ese hecho desconocido es incontrovertible.

En muchos casos la doctrina ha sostenido que la presunción *iuris et de iure* es exacta a la ficción legal, porque en ambas figuras no se admite la prueba contraria.[19]

---

[18] Pugliatti (68): Voz Finzione en *Enciclopedia del Diritto*. XVII, p. 667. La traducción es libre y el original responde a lo siguiente: "Si parla di *'ficta confessio'* con riferimento ad un fenómeno attinente al processo e al diritto processuale, e precisamente alla disciplina delle prove, con particolare riguardo all'interrogatorio e al giuramento. ... (omissis) ... la mancata risposta all'interrogatorio o la mancata prestazione del giuramento equivalgono ad ammissione (o confessione) dei fatti articolati".

[19] Nuevamente sobre este particular citamos a Lessona, *Ob. Cit.,* p. 145, que nos ilustra así: "Sin embargo, algunos han combatido recientemente este aceptado criterio. Así, Giorgi dice que la presunción legal es *cuasi una ficción* creada por el legislador *contra rationem iuris*, y Ferrini, con más exactitud, afirma que la presunción *iuris et de iure* se puede equiparar a la ficción.
La razón de esta identidad esencial se encuentra contestada con la prohibición de la prueba contraria, común a la ficción y a la presunción legal absoluta"..

Creemos que en materia sustantiva dicha equiparación entre la presunción *iuris et de iure* con la ficción legal, como hacen diversos autores de la doctrina y por lo menos en cuanto a los efectos *absolutos* de ambas, es razonable. El efecto absoluto no es otro que lo incontrovertible de ambas. En la presunción *iuris et de iure* cuando el que la alega demuestra el supuesto de hecho contenido en la norma, se desprende inmediatamente otro hecho desconocido que no admite la prueba contraria; cuando se está ante una ficción legal de tipo sustantivo, la verdad –aunque irreal– que contiene la norma, es también incontrovertible.[20]

Sin embargo, modernamente también se ha admitido, no obstante los efectos exactos de ambas figuras, que el origen y propósito de ellas difiere. Se dice que, por una parte, la presunción *iuris et de iure* evita dificultades procesales y el arbitrio en la apreciación de los hechos, mientras que las ficciones legales alteran las condiciones jurídicas normales por una irrealidad.[21] De hecho, consideramos también que la presunción surge de las máximas de experiencia, ya que el legislador estima que en el caso particular debe ser verdadero lo que ordinariamente sucede en la mayor parte de las situaciones en que se da el hecho conocido.

Así, sobre el tema de las diferencias entre las ficciones y las presunciones *iuris et de iure*, la más reconocida doctrina italiana ha expresado lo siguiente:

> Pero si, teniendo en cuenta los efectos prácticos, la equiparación es justa, es siempre innegable la diferencia que media entre presunción *iuris et de iure* y ficción, y es ésta: en la ficción, al hecho verdadero se atribuye una figura que se sabe de cierto que no le corresponde, o se le atribuyen elementos que de cierto se sabe que no le pertenecen; en la presunción *iuris et de iure,* como en toda presunción, se parte del presupuesto de que el hecho concreto debe tener todos los caracteres del género de los hechos a que pertenece, atendiendo a lo

[20] ID: "Ahora bien: que existe esta comunidad de prohibición de la prueba contraria, es exactísimo".
[21] *Ib, ib:* 146.

> que acontece de ordinario. Pero ello no quita que en una legislación se pueda dar de mano a expedientes prácticamente inútiles, como es la ficción.[22]

Pero también, agregamos nosotros, cuando estamos en presencia de una ficción legal de tipo sustantivo, por ejemplo aquella que establece que todos conocemos la Ley y que, por tanto, no podemos excusarnos bajo el argumento de su ignorancia, no obliga a quien la alega a demostrar absolutamente ningún hecho en el proceso para que funcione la disposición legal que contiene la ficción legal sustantiva. Si la Ley existe –situación que por lo demás está relevada de la carga de la prueba en virtud del principio *iura novit curia*– inmediatamente todos estamos obligados a cumplirla, aun cuando no la conozcamos. En términos generales, también podría afirmarse que la ficción legal *se basta por sí misma* no requiere de actividad procesal alguna para que opere.

No sucede lo mismo con la presunción *iuris et de iure,* que obliga a quien quiere aprovecharse de ella a ejercer una actividad probatoria que, como dijimos, recae sobre el supuesto de hecho que contiene la norma jurídica.

3.2 *LA FICCIÓN PROCESAL VS LA FICCIÓN SUSTANTIVA Y LA PRESUNCIÓN IURIS ET DE IURE*

Para nosotros es absolutamente claro que existen diferencias radicales entre la ficción sustantiva y la ficción procesal. Si bien es cierto que –**en principio**– el efecto de ambas pareciera ser absoluto (incontrovertible), no podemos olvidar que la ficción procesal ***siempre*** responde a una situación de silencio procesal o, por lo menos, equiparable a él.

Cuando se verifican los supuestos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil (confesión ficta por contumacia en contestar a la demanda) opera inmediatamente una ficción con la cual se consideran ciertos

[22] Coviello (49): *Doctrina General del Derecho Civil*. p. 620.

los hechos afirmados por el demandante. Igual sucede con el silencio procesal derivado del acto de posiciones juradas que prevé el artículo 412 *eiusdem*.

En ambas situaciones (Arts. 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil) el efecto del silencio es precisamente entender que se tendrá por *confesa* a la parte que en él incurre, pero no establece el Código el valor probatorio derivado del silencio procesal.

Ahora bien, cabe preguntarse si esa "realidad" derivada de la ficción procesal que como hemos visto responde siempre a una actividad no realizada, debe equipararse a los efectos que se producen tanto con la presunción *iuris et de iure* y la ficción sustantiva: lo incontrovertible de ambas. En otros términos, ¿será posible –a la luz de los propósitos del proceso– hacer prevalecer al silencio sobre la realidad de los hechos que se debaten judicialmente?

La respuesta dependerá evidentemente de los elementos probatorios que constan en autos. Nos explicamos: el principio de la carga probatoria está dirigido a que las partes que afirman en el proceso deben aportar los medios probatorios necesarios para evidenciar tales afirmaciones. Se trata de una carga y, por tanto, un imperativo del propio interés que origina una consecuencia procesal ante su incumplimiento, esto es, que las afirmaciones que carecen de prueba se desestiman o desechan.[23]

Pero puede perfectamente suceder que las partes desplieguen su actividad probatoria y que no obstante ello, por razones que aquí no vale la pena detallar, pudieran incurrir en un silencio procesal capaz de *tenerlas por confesas* en cuanto a ciertos y determinados hechos que ellas ya han probado. Por ejemplo: supongamos que la parte ha afirmado un

[23] Para corroborar estos asertos, bastaría invocar simplemente el contenido del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que reza: "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba".
Disposición casi idéntica se prevé en el artículo 1.354 del Código Civil.

hecho, que ese hecho lo ha demostrado en el proceso y con diversos medios probatorios que gozan de elementos de credibilidad pero –ante la proposición de unas posiciones juradas de su contrario– no asiste al acto destinado para ello.

¿Podrá el juez concluir que, ante las pruebas ya aportadas por el absolvente inasistente, su silencio debe prevalecer sobre los medios que indican el efecto contrario?

Pensamos que en esa situación el juez puede perfectamente separarse de la ficción procesal que crea el legislador ante el silencio derivado de la inasistencia al acto de posiciones juradas (Art. 412 del Código de Procedimiento Civil), para dar *preeminencia a la realidad* que se desprende de las probanzas aportadas por la parte.

Y es que además, por otra parte, el efecto de confesión que provoca el silencio procesal, bien derivado de la falta de contestación o de la inasistencia al acto de posiciones juradas, permite que la parte afectada pueda demostrar la causa extraña no imputable que le impidió cumplir con el acto procesal (contestación o posiciones juradas) y, además –por lo menos así lo asevera nuestra jurisprudencia nacional– la contraprueba de los hechos afirmados por el actor.[24]

De ahí que, por lo menos, en materia de ficciones procesales que derivan siempre del silencio procesal, la verdad de él no se hace incontro-

[24] En la sentencia número 106 del 27 de abril de 2001, la Sala de Casación Civil sostuvo lo siguiente: "Es oportuno hacer el comentario siguiente en relación con el segundo punto contenido en el artículo 362. La expresión "si nada probare que le favorezca" ha dado lugar a discusión doctrinaria al respecto. Se ha sostenido tradicionalmente que al demandado le es permitida la prueba que tienda a enervar o paralizar la acción intentada, es decir, la contraprueba de los hechos alegados por el actor, demostrar que ellos son contrarios a derecho. En cambio no le es permitida la prueba de aquellos hechos constitutivos de excepciones que han debido alegarse en la contestación de la demanda".

vertible.[25] Se trata, además, de una conclusión adoptada en la doctrina del proceso que permite al juez, utilizando la sana crítica, desechar esa supuesta no controvertibilidad del silencio procesal.[26]

Por ello la ficción procesal, además de separarse de la ficción legal sustantiva, difiere de la presunción *iuris et de iure* que explicamos en secciones anteriores, ya que esta última, demostrado el supuesto de efecto de la norma hace deducir inmediatamente otro que no requiere objeto de prueba alguna y se hace incontrovertible.

4. LA FICCIÓN PROCESAL *–SIN PROCESO–* QUE ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO Y LA NOVÍSIMA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Nuestra introducción a este breve estudio refleja la existencia de normas dirigidas a sancionar el incumplimiento de conductas *sustantivas*, con los efectos que normalmente establece el ordenamiento jurídico adjetivo para aquellas conductas que se exigen en el proceso y que acarrean una ficción de tipo procesal.

---

[25] Basta para ello citar la decisión del 12 de diciembre de 2001 dictada por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (caso C. Suárez contra G. Pizzorni), en la que se indicó lo siguiente: "En tal sentido, debe tenerse como estampadas las posiciones formuladas por la promovente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 412 *ibídem*, las cuales son del tenor siguiente: ... (omissis) ... .

No obstante, las probanzas antes analizadas, esta Alzada tiene a bien determinar el valor probatorio de las mismas. En este sentido, se venía diciendo que la confesión era la reina de las pruebas, por ello una vez verificada en la causa se relevaría de alguna otra probanza. Empero, este mito ha cambiado en el derecho procesal contemporáneo, donde se indica que la confesión debe analizarse como un medio de prueba más en concordancia con los demás medios probatorios de autos, por imperativo del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual sea el criterio del Juez respecto de ellas'. ... (omissis) ...

Si bien, a la parte demandada se le estampó las posiciones juradas, estima esta Alzada que dado lo anteriormente expuesto en el sentido en que a la confesión se le ha bajado del pedestal probatorio en que estaba (plena prueba), para ser valorada con las demás pruebas que resulten en autos, concluye este Tribunal Superior que en el caso bajo estudio, no existe plena prueba de los hechos afirmados por la actora, respecto a la existencia del contrato que alega y del cual deriva su derecho a cobrar la comisión alegada". Extraída de Ramírez & Garay (01): *Jurisprudencia*. CLXXXIII, pp. 29-30.

[26] Para ello puede consultarse a Pugliatti, *Ob. Cit.,* p. 667.

De hecho, ya hemos adelantado que prácticamente el objeto de nuestro análisis es precisamente determinar la inconstitucionalidad de una previsión del procedimiento de estabilidad laboral que obliga al patrono a efectuar las particiones de despidos justificados al Juez de Estabilidad Laboral, *so pena de quedar confeso* en que el despido lo hizo sin justa causa.

La previsión técnica a que hacemos referencia se encuentra establecida en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, que textualmente dispone lo siguiente:

> Artículo 116: Cuando el patrono despida a uno (1) o más trabajadores, deberá participarlo al Juez de Estabilidad Laboral de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, y *de no hacerlo se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa*. ... (omissis) ... . (Las cursivas son nuestras).

La simple lectura de la norma nos permite equiparar la inactividad del patrono que no participa al Juez de Estabilidad Laboral acerca de la ocurrencia de un despido justificado, con el silencio que se deriva de la falta de contestación a la demanda y al silencio que se produce cuando se dan los casos de confesión ficta del acto de posiciones juradas. En otras palabras, se pretende con tal disposición establecer una *ficción de tipo procesal* sin que exista siquiera un proceso instaurado. En efecto, la participación a que hace referencia el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo prevé una obligación del patrono previa al inicio del proceso de estabilidad laboral a que hace referencia las normas subsiguientes.[27]

[27] Villasmil Briceño (91): *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo*, I, p. 272, se pronuncia de manera idéntica a la elaborada por nosotros, en el siguiente sentido: "Como se desprende del artículo 116, es al Juez de Estabilidad Laboral a quien el patrono debe participar por escrito el despido de sus trabajadores, indicando en cada caso las causas que lo justifican. Esa participación debe efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha del despido. La omisión de este requisito por parte del patrono conlleva, según el texto legal, que se le tenga como confeso en el reconocimiento de que el despido o despidos efectuados han sido sin justa causa. Nos parece inadecuada la técnica empleada por el legislador, al aplicar la figura de la confesión ficta para sancionar el incumplimiento del patrono en la participación del despido; *porque la confesión ficta presupone el incumplimiento de una carga dentro del proceso, como la carga de contestar la demanda o la carga de absolver las posiciones juradas*; situación que no es aplicable al incumplimiento del patrono en la participación del despido, puesto que en ese momento no existe proceso alguno". (Las cursivas son nuestras).

La aplicación de esa norma legislativa ha sido utilizada indiscriminadamente para sancionar a los patronos que la incumplen tanto con los efectos de la confesión ficta (sin que exista proceso) como con aquellos derivados de la presunción *iuris et de iure*. Seguidamente encontraremos algunos ejemplos de ello:

Sentencia del Juzgado Superior Quinto del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda del 18 de febrero de 1993

> El artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo establece para el patrono el cumplimiento de una carga procesal cuando éste ha procedido a despedir al trabajador. La obligación consiste en participar al Juez del Trabajo y Estabilidad Laboral, dentro de los cinco días siguientes al despido, las causas que motivaron la ruptura de la relación laboral por voluntad unilateral del patrono.
>
> Como puede apreciarse, el empleador, de haber procedido al despido, tiene en primer lugar que participar el hecho de la finalización de la relación de trabajo; segundo, hacer dicha participación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al despido; y, tercero, señalar las causas, circunstancias, del despido, independientemente de que también indique la causal en la cual subsume los hechos.
>
> Estos tres requisitos son ocurrentes y si no se participa dentro de los cinco días las causas del despido, se concluye en que no dio cumplimiento a lo pautado por el legislador en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo *teniendo como consecuencia jurídica que 'se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa'*.
>
> Este Juzgado Superior, por sentencia de fecha 08 de mayo de 1992, señaló:
>
> > *La omisión de participar el despido constituye evidentemente una confesión, que no acepta prueba para des-*

> *virtuarla, al no tratarse de la confesión ficta que surge de la inasistencia al acto de contestación a la demanda, en cuyo caso sí es posible demostrar con pruebas lo contrario de la confesión.* (Las cursivas son nuestras).[28]

Según esta decisión, la falta de participación del despido ocasiona un perjuicio procesal para el patrono que incumple, al considerarlo confeso en el reconocimiento de haber hecho el despido sin justa causa. Pero peor aún, invocando otra decisión del propio Juzgado Superior del 8 de mayo de 1992, considera que esa "confesión" extraprocesal es incluso más incontrovertible que la derivada de la falta de contestación a la demanda a que hace referencia el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. Según este Juzgado Superior la falta de participación no admite ni siquiera la prueba contraria, como sí sucedería por la rebeldía a la contestación de la demanda. Por lo pronto, la sentencia no tiene ningún tipo de fundamento que permita efectuar las aseveraciones que hace.

Sentencia del Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 9 de diciembre de 1994

> En este sentido es que la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo es pacífica al considerar que cuando la participación se hace sin señalar con precisión dichas circunstancias, ello equivale a no participar el despido, por lo cual opera la *presunción* del artículo 166 de que el despido fue injustificado, presunción que *no admite prueba en contrario* de acuerdo con el propio texto de la Ley, salvo el caso de que se niegue la relación de trabajo; y esta confesión es distinta a la confesión ficta común, prevista en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, la cual admite cuando no se haya contestado la demanda, que la misma puede ser destruida con las pruebas aportadas o si lo pretendido es contrario a derecho.[29] (Las cursivas son nuestras).

---

[28] Pierre Tapia (93): *Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia*. II, pp. 236-237.
[29] Pierre Tapia (94): *Ob. Cit.,* XII, p. 147.

Según esta decisión de los Tribunales Superiores de Estabilidad Laboral, el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo contiene una presunción que no admite prueba en contrario, imaginándonos que se refiere a las *iuris et de iure*. Y además indica la decisión, que esa "presunción" difiere de la confesión ficta, porque en esta última sí se admite la prueba contraria.

Decisiones como las recientemente transcritas han existido desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, considerando pues, indistintamente, que el efecto de la falta de participación de los despidos justificados acarrea o una confesión ficta que no admite prueba en contrario o una presunción *iuris et de iure* que tampoco admite la prueba contrario, lo que evidencia un desconocimiento radical de la figura que se produce con la confesión ficta y sin distinguir, lamentablemente, que las confesiones fictas no se producen fuera de un proceso sino dentro de él.

Ahora bien, el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo ha sido expresamente derogado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,[30] que mantuvo, no obstante la evidente revisión y ajuste del trámite del proceso laboral, la sanción al patrono que incumple con la obligación de notificar al Juez de Estabilidad Laboral, la ocurrencia del despido injustificado. La nueva previsión contenida en el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece lo siguiente:

> Cuando el patrono despida a uno o más trabajadores deberá participarlo al Juez de Sustanciación, Mediación y de Ejecución de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el

[30] El artículo 194 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone: "Los artículos 49, 178 y 179 de la presente Ley entrarán en vigencia una vez publicada la misma en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* el resto de su articulado, al año siguiente de su publicación, desde su vigencia quedará derogada la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, promulgada el 16 de agosto de 1940, reformada parcialmente el 30 de julio de 1956, y el 18 de noviembre de 1959, con la excepción de los artículos 33 al 41, ambos inclusive; de igual manera quedan derogados los procedimientos especiales contemplados en la Ley Orgánica del Trabajo, en los artículos 52 y 53 y 116 al 124, ambos inclusive, así como el artículo 665 *ejusdem*. ... (omissis) ... ". (Subrayado nuestro).

> despido dentro de los cinco días hábiles siguientes, *de no hacerlo se le tendrá por confeso, en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa*. ... (omissis) ... (Las cursivas son nuestras)

Resulta más que evidente el mantenimiento de la sanción que impone el legislador al patrono que incumple con la participación del despido realizado con justa causa, esto es, considerarlo *confeso* en el sentido de reconocer –aunque no exista proceso judicial alguno– que el despido lo hizo sin justa causa.

El mantenimiento de esta sanción no es otra cosa que un desconocimiento abierto a los más elementales principios en materia de ficciones, que revelan que el silencio procesal sólo se produce en el trámite de un proceso legalmente instaurado.[31]

Lamentablemente, la escasa doctrina referida a este nuevo texto legislativo que obedece a lo reciente de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no se ha pronunciado en relación a las reflexiones que aquí hacemos.[32]

---

[31] El artículo 11 del Código de Procedimiento Civil establece que "En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la Ley lo autorice, o cuando, en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal, aunque no la soliciten las partes. ... (omissis) ... ". Pensamos que, aunque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no contiene una disposición similar o idéntica a esta que acabamos de transcribir, resulta obvio que el proceso laboral requiere para su existencia de demanda de parte. De ahí que nos resulte lógico concluir que no puede haber *confesión ficta* por la falta de participación en el despido justificado que efectúe el patrono, cuando ni siquiera existe proceso.

[32] Para el momento de la redacción de este ensayo fue publicado el libro del Dr. Henríquez La Roche (03): *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. En su página 540 simplemente se restringe a expresar sobre la norma que aquí cuestionamos, lo siguiente: "Dice el artículo 187 que la falta de participación al juez del despido o despidos que haya hecho el patrono acarrea en su contra la confesión ficta en cuanto al reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa. Aparte esta confesión ficta que prevé el presente artículo si el patrono no participa el despido al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, se deduce de la doctrina procesal el trabajador no tiene la carga de probar el carácter injustificado del despido. El despido".
Para nosotros es lamentable que el apreciado Dr. Henríquez La Roche no se hubiere pronunciado sobre la evidente inconstitucionalidad de la norma y más aún que no hubiere señalado la imposibilidad de prever una confesión ficta, derivada exclusivamente del silencio incurrido en el proceso, en el caso de omisión de participación del despido.

4.1 *NORMAS CONSTITUCIONALES QUE VIOLAN EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO*

En nuestro parecer y sin que pretendamos en este ensayo realizar un extenso y pormenorizado análisis sobre aspectos de índole netamente constitucional, tanto el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo como el 187 de la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, violan flagrantemente derechos constitucionales.

En efecto, habiendo explicado ya que resulta antijurídico sostener que por medio de una ficción legal fundamentada en una actividad extraprocesal, se sancione al patrono que omitió participar el despido con los efectos típicos de la confesión ficta; confesión que constituye –vale la pena repetir– una ficción mediante la cual se toman como reconocidos hechos que distan de la realidad.

Pero concentrándonos en el tema de índole constitucional, resulta afirmar que la norma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo viola garantías previstas en nuestro texto fundamental. Seguidamente nos permitimos brevemente señalar cuáles son esas garantías y derechos de rango constitucional que se violan con el artículo 187 *eiusdem*; a saber:

> – ***El derecho a la defensa***. Si entendemos que la defensa –como lo expresa el artículo 49.1 de la Constitución de la República de 1999– es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, resulta lógico sostener que el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo viola indefectiblemente tal derecho. En efecto, basta decir con respecto a tal afirmación, que al pretenderse incorporar una ficción legal que le impide al patrono incumplidor demostrar algo que le favorezca dentro del proceso, se le cierra la compuerta del derecho a defenderse dentro de él. Y es que si se aplicara con todo rigor la norma, al patrono le daría exactamente lo mismo no contestar a la demanda, toda vez que ya la legislación lo sancionó –sin existir proceso– por falta de participación del despido.

– ***Derecho a la presunción de inocencia***. Igualmente consideramos que el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo viola el derecho a que todos se presuman inocente hasta prueba en contrario, tal y como lo dispone el artículo 49.2 de la Constitución. Cuando la Ley Orgánica que comentamos sanciona apriorísticamente al patrono que omite participar el despido justificado, considera culpable a ese patrono sin darle siquiera oportunidad para defenderse, no obstante que puede ser citado en el proceso que instaure el trabajador, pero actuando con una *cápitis minutio*.[33]

– ***Derecho a ser oído***. También consideramos que la confesión ficta extra-proceso del ya tantas veces indicado artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, viola el derecho que tenemos a ser oídos (artículo 49.3. de la Constitución) y máxime cuando –reiteramos– la ficción de confesión que crea esa norma le impide –aun cuando se le otorgue al patrono la oportunidad de contestar a la demanda– se oigan sus planteamientos y afirmaciones de hecho.

En fin, pensamos que la norma que estamos comentando adolece de vicios que la reputan como inconstitucional, razón suficiente para considerar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe efectuar el correspondiente pronunciamiento en un proceso destinado a obtener su nulidad.

4.2 *TRATAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ANTE CONFESIONES FICTAS PREVIAS AL PROCESO. REFERENCIA EXPRESA AL ARTÍCULO 116 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO*

Resta simplemente por efectuar aunque sea un breve análisis, acerca del tratamiento que ha realizado la Sala Constitucional del Tribunal Su-

[33] La *cápitis minutio* debe ser considerada como una mengua en la condición jurídica de una persona.

premo de Justicia ante los supuestos del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo (ahora 187 de la Ley Orgánica Procesal Penal).

Nos referimos a la decisión N° 370 del 27 de marzo de 2001, con ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera. En esa decisión, la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de conocer por vía de amparo constitucional, la decisión dictada en segunda y última instancia por un Juzgado Superior del Trabajo y Estabilidad Laboral, que previamente había condenado a un patrono al reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador, precisamente en razón de la omisión de participar el despido.

Dicha decisión es sumamente interesante, por cuanto la Sala detectó por primera vez las impropiedades del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo. En dicha sentencia se señaló lo siguiente:

> La confesión requiere de una declaración expresa e inequívoca de una parte que es favorable a su contraparte y perjudicial para ella.
>
> Las declaraciones confesorias expresas son en principio insustituibles, pero por efecto del silencio procesal, el Código de Procedimiento Civil crea la figura de tener a una parte por confeso, y para que ello ocurra, previamente desplaza la carga de la prueba hacia la parte que tenía que contestar alegatos o preguntas de su contraparte, y no lo hace, bien porque se niega a hacerlo, o porque no concurre al acto, a fin que de probar algo que lo favorezca, no se consolide con su silencio el que se le tenga por confeso. En estos casos, si en el transcurso del proceso la parte que guarda silencio no prueba algo que lo favorezca, el Código de Procedimiento Civil reputa que sobre el hecho afirmado por su contraparte se le tendrá por confeso; es decir, que no es realmente confeso (ya que no existe declaración expresa), sino que su silencio equivale a una confesión, y en base a ella se fijan los hechos en la sentencia definitiva. En este sentido, los artículos 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil son claros, y ellos, al igual que los artículos 424,

436 ó 444 *eiusdem*, señalan los diversos efectos del silencio procesal, siempre en perjuicio de quien lo guarda.

El artículo 362 citado, considera que el demandado que no contesta la demanda se le tendrá por confeso, cuando en el término probatorio no pruebe nada que lo favorezca y la demanda no sea contraria a derecho. Luego, para tenerlo como confeso, lo que se declara en el fallo definitivo, como una garantía al derecho de defensa, se le permite al demandado probar algo que lo favorezca, lo que significa que ni siquiera se le exige una plena prueba contra una presunción en su contra.

Con relación al artículo 412 del Código de Procedimiento Civil y las confesiones por falta de contestación a las posiciones juradas formuladas, no dice nada dicho Código de cómo se puede hacer perder el efecto del silencio, pero existe un principio general, cual es que toda confesión es rectificable si se alega y prueba el error de hecho (artículo 1404 del Código Civil), y un sector de la doctrina, tomando en cuenta que la situación del artículo 412 es semejante a la del artículo 362 ambos del Código de Procedimiento Civil, ha considerado que con cualquier prueba que favorezca a quien no contestó –por cualquier razón– la pregunta, logra revocar la potencial confesión.

La confesión expresa puede siempre ser revocada o rectificada mediante la prueba del error de hecho (artículo 1404 del Código Civil), y por ello los efectos del silencio que conduce a que alguien se tenga por confeso, igualmente y con mayor razón pueden ser revocados, no siendo necesario el alegato y prueba del error de hecho, ya que el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil previene que con probar algo que favorezca al no concurrente, evita que se consoliden los efectos del silencio, y por tanto que se le tenga por confeso. Se trata de principios generales, congruentes con el mantenimiento del derecho de defensa de las partes.

Hasta aquí la Sala Constitucional estableció las características de la confesión ficta que se produce en materia procesal civil e, incluso, analizó el carácter *controvertible* de la confesión así obtenida, partiendo de la premisa que el valor pleno de la confesión se deriva precisamente de *declaraciones expresas* efectuadas por las partes. A esos efectos, notamos que la decisión anteriormente transcrita reconoce la posibilidad de revocar aquellas declaraciones expresas que constituyan confesión, cuando se alega o demuestra el error de hecho.

En los siguientes párrafos revisaremos la forma en que la Sala interpretó a la ficción extraprocesal del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo cual hizo en los términos siguientes:

> El artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, fuera del proceso, crea una *"pena"* al patrono que incumpla un deber de participar al juez de estabilidad laboral de su jurisdicción, el despido de uno o más trabajadores, en el lapso allí indicado, y de no hacerlo se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa.
>
> Se trata de una norma proyectable hacia el proceso de estabilidad, la cual, por incumplimiento de una formalidad, hace que para el caso de un juicio, se tenga por confeso al patrono de que despidió sin justa causa al trabajador.
>
> A diferencia de los artículos 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil, que requieren que sea en la sentencia definitiva donde se fijen los hechos alegados por una parte (actora o formulante de las posiciones juradas) por las confesiones, la Ley Orgánica del Trabajo, de una vez atribuye una presunción de confesión al incumplimiento de una formalidad extrajuicio, lo que conlleva a que sea el patrono quien tenga que desvirtuar la presunción nacida de inmediato por mandato legal, relevando de prueba al trabajador.
>
> Ahora bien, esta presunción no es *iuris et de iure*, no sólo porque el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo no le da

ese trato, sino porque si la confesión expresa puede ser revocada, con mucha mayor razón lo podrá ser la proveniente de ficciones de la ley, ya que de no ser así, no sólo se violaría la estructura de la prueba de confesión, sino se transgrediría el derecho de defensa del patrono, o de cualquiera que se vea afectado por el incumplimiento de formalidades, que impedirían la búsqueda de la verdad. De aceptarse esto, no se estaría ante un Estado de Derecho y de Justicia como el que preconiza el artículo 2 de la vigente Constitución, sino ante un Estado de ficciones legales, que devendría en la negación de la Justicia, ya que la ficción obraría contra la realidad.

Por estas razones, no puede ser *iuris et de iure* la presunción que hace el artículo 116 comentado, y ella debe admitir prueba plena en contrario, que desvirtúe la presunción que nace del incumplimiento de la participación. La carga de la prueba corresponderá al patrono. Además, la presunción *iuris tantum* que nace del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, se refiere al despido sin justa causa, pero no a ningún otro elemento de la relación laboral, el cual debe dilucidarse judicialmente si es controvertido.

El salario, por ejemplo, puede ser objeto de litigio y los hechos controvertidos de tal elemento necesitarán de prueba, sin que ninguna presunción obre a favor del trabajador en ese sentido.

En el caso de autos, erró el Juez Superior al considerar no sólo que el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo establecía una presunción *iuris et de iure* sobre la injusta causa del despido, sino el ir más allá y considerar que la presunción abarcaba el salario que hubiese señalado el trabajador, vulnerándose así los derechos constitucionales de defensa y de debido proceso del accionante, y así se declara.[34]

[34] Consultada en la página web www.tsj.gov.ve

Del análisis de la sentencia anteriormente transcrita la Sala adopta las siguientes conclusiones:

> – Que el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo establece una formalidad exigible en un juicio futuro incoado por el trabajador que alegue haber sido despedido sin justa causa;
>
> – Que el incumplimiento de dicha formalidad acarrea una *pena* para el patrono;
>
> – Que el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo no constituye una presunción *iuris et de iure* que no admite prueba al contrario. Para ello, fundamenta la Sala su conclusión en que si las declaraciones expresas que constituyen confesión pueden ser revocadas por el error de hecho cometido por la parte que las realiza, más aún puede sostenerse que esa *presunción* del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo deba admitir la prueba en contrario. Así, se indicó que la presunción que se deriva de la norma bajo análisis es una presunción *iuris tantum*.
>
> – Adicionalmente, también indicó que la única presunción que se deriva del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo es la referida al despido injustificado, pero no sobre otros hechos distintos al propio despido. En ese sentido, cabe advertir que el Tribunal Superior cuya decisión revisó la Sala por la vía del amparo, había concluido que no habiendo el patrono participado el despido, la presunción *iuris et de iure* se extendía igualmente a otros elementos de la relación de trabajo, tales como el salario, beneficios, etc.

En nuestra opinión, la Sala corrige la interpretación realizada por los Tribunales de instancia y de Alzada en relación a los efectos de la falta de participación del despido o despidos injustificados. Resulta más que evidente que la Sala acierta al establecer que bajo ninguna circunstancia esa *presunción* deba considerarse *iuris et de iure*, sino que por el contrario debe admitir la prueba contraria.

Sin embargo, lamentamos que la Sala no hubiere entrado en el análisis de la intención legislativa de crear la ficción de confesión, típica de normas como las previstas en los artículos 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil, como fue analizado a lo largo de este estudio. De hecho, la Sala se limitó a corregir la supuesta *interpretación* que hizo el Juez Superior al artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero sin adentrarse en las naturales violaciones que produce una norma que impide el pleno ejercicio del derecho a la defensa, el derecho a ser considerado inocente salvo prueba en contrario y a ser oído en el proceso.

No obstante todo lo señalado, pensamos que la Sala efectuó profundas correcciones en el criterio seguido hasta esos momentos.

Pero queda latente la problemática aquí esgrimida. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo entrará en vigencia el 13 de agosto de 2003 y contiene una disposición idéntica a la prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, norma sobre la cual efectuó la Sala Constitucional el pronunciamiento objeto de esta sección.

Pensamos, salvo mejor criterio, que los Tribunales de instancia y sus Superiores, a la luz de la interpretación efectuada por la Sala Constitucional en la sentencia transcrita y comentada en esta sección y no obstante la derogatoria del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, deberán necesariamente desaplicar por inconstitucional el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, salvo que la Sala Constitucional, en uso de sus facultades, anule el referido dispositivo técnico.

La perención en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Tomás Aníbal ARIAS CASTILLO*

SUMARIO:

Introducción

1. **La perención en el Código de Procedimiento Civil, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**
2. **La interpretación literal del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por parte de la Sala Político Administrativa y el fallo Nº 2.673 del 14 de diciembre de 2001 (caso: *DHL Fletes Aéreos y otros*) de la Sala Constitucional.**
3. **La revisión constitucional: un mecanismo de la jurisdicción constitucional apartado del dogma kelseniano del legislador negativo.**
4. **Efectos de las sentencias interpretativas. Especial referencia a la cosa juzgada y su repercusión sobre la legislación**

* **Universidad Central de Venezuela**. Abogado. *Centro de Estudios de Postgrado*, *Especialización en Derecho Administrativo*, Cursante. **Tribunal Supremo de Justicia**, *Sala Constitucional*, Abogado II.

posterior. Caso del artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
Consideraciones finales

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende, de un modo muy modesto, presentar un caso de lo que contemporáneamente se ha denominado 'tensiones' entre los órganos jurisdiccionales encargados del control concentrado de la constitucionalidad y el legislador.

Como se sabe, la aceptación del principio democrático de supremacía constitucional trajo consigo la necesidad de crear garantías que hicieran efectivas las disposiciones de la Carta Magna y, en ese sentido, surgió la idea de implantar un orden jurisdiccional apto para controlar, precisamente, la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales.[1]

No obstante fue en el siglo XIX, en los Estados Unidos de América, donde se aceptó inicialmente la idea del control de la constitucionalidad por parte de los jueces, ello gracias a la tradición liberal de dicha nación, en la que el Texto Fundamental se conceptuaba como el resultado de un gran pacto político entre todos los grupos sociales, contrario a lo sucedido en Europa donde dadas las monarquías gobernantes, la Constitución era considerada una concesión del Rey,[2] es Hans Kelsen, un jurista

---

[1] Manuel García Pelayo, *El "Status" del Tribunal Constitucional*, en *Obras Completas*, Tomo III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 2.902-2.903. "La primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores. Así, pues, la jurisdicción constitucional es la garantía institucional básica del Estado constitucional de Derecho".

[2] Eliseo Aja, *El Origen, la Expansión y la Transformación de los Tribunales Constitucionales en los Estados Europeos*, en *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Barcelona, Ariel, 1998, pág. XIII. Al respecto, Carlos Santiago Nino apuntó lo siguiente: "En Europa continental hubo algunos intentos de establecer el modelo norteamericano del control de constitucionalidad: Edoudard Lambert lo propuso en Francia en 1921, y en la República de Weimar se aplicó ese sistema gracias a una autorización, en 1925, del *Reichgericht* a los jueces ordinarios para que verificaran la constitucionalidad formal de las leyes. Pero hubo una gran resistencia a ese sistema que estuvo fundada, según Cappeletti en la sacralización de la ley, en la incapacidad política de los jueces ordinarios –generalmente funcionarios de carrera– para enfrentarse a los Parlamentos, en la ausencia en algunos casos de unidad de jurisdicción, y también, en ciertos casos, en la insuficiente rigidez de la Constitución" (*Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenas Aires, Astrea, 2002, p. 660).

europeo, quien a comienzos del siglo XX sentó las bases teóricas de la normatividad inherente a las normas constitucionales, así como también de la jurisdicción constitucional. A su juicio, ésta debía estar asignada a un solo órgano, independiente de las ramas del Poder Público, cuya función consistiría en ser un legislador negativo, es decir, limitado a la derogación *erga omnes* de las disposiciones contrarias a la Norma Fundamental.[3]

En la evolución de los órganos que tienen asignado el control concentrado de la constitucionalidad puede observarse una superación del modelo kelseniano basado en el exclusivo poder de anulación, dando cabida, aparte de dicha función, a nuevas atribuciones surgidas como consecuencia del catálogo de derechos fundamentales que fue apareciendo en las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial.[4] Producto de esa evolución, dichos órganos comenzaron a proferir sentencias 'intermedias', distintas a las de admisión o rechazo, e incluso desligadas del binomio inconstitucionalidad-anulación, así como también sentencias interpretativas y normativas en las que no se espera que el legislador sea el que corrija la inconstitucionalidad observada.

Ha sido, precisamente, por la aparición de este tipo de sentencias 'intermedias', interpretativas y normativas de los órganos encargados del

[3] En la concepción de Kelsen, el control concentrado por parte del Tribunal Constitucional comprendía no sólo el examen de constitucionalidad de las leyes y demás actos con rango de ley, sino que a su vez se extendía a actos estatales de rango sublegal, tales como los reglamentos. *Cfr*: Eliseo Aja, *op. cit.*, p. XX.

[4] Además de nuevas funciones de los órganos encargados del control concentrado, surgió el modelo mixto de control de la constitucionalidad, combinación entre el modelo europeo (kelseniano) y el control difuso, o incidental, propio del sistema norteamericano, según el cual toda autoridad jurisdiccional es juez constitucional *lato sensu* y tiene el deber de proteger la integridad del texto constitucional, bien sea mediante la interpretación conforme a la Constitución de la ley, o mediante la desaplicación de textos legales contrarios a la Carta Magna. Sobre el punto, el profesor Allan R. Brewer-Carías nos apunta que "el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que no es un sistema peculiar a los sistemas jurídicos anglosajones o del *common law*, y que pudiera ser compatible con los sistemas jurídicos de tradición civil o derecho romano" (*Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1996, p. 88) . Igualmente, destaca el surgimiento de nuevos mecanismos jurisdiccionales de tutela relativos exclusivamente a los derechos y garantías constitucionales, tal y como ocurre, en nuestro país, con el amparo constitucional.

control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales que se ha planteado, nuevamente, el problema de la naturaleza jurídica de dichos órganos[5] e, igualmente, han sido dicho tipo de fallos los que han ocasionado las llamadas 'tensiones' entre los Tribunales Constitucionales y las ramas legislativa y judicial del Poder Público. Las referidas fricciones se evidencian, por ejemplo, cuando los Tribunales Constitucionales adversan la interpretación que hagan de las leyes los demás órganos jurisdiccionales, lo cual puede acarrear la nulidad del fallo contentivo de la interpretación inconforme con el Texto Fundamental. Igualmente, se crean tensiones con los parlamentos, además de cuando una norma legal es anulada, en las oportunidades en las que el Tribunal Constitucional colma vacíos legislativos mediante la integración, modifica unilateralmente algún elemento de la Ley inconstitucional, o cuando emplaza al Poder Legislativo a dictar o modificar determinada normativa, con el objeto de adecuarla a los preceptos constitucionales.

El proceso judicial es un aspecto que ha sido objeto de regulación constitucional en nuestros días y no ha escapado al problema antes señalado. Por una parte, el principio general es que las normas procedimentales son de estricta reserva legal, lo cual constituye una garantía constitucional para los justiciables según la cual las normas que regulan la relación jurídica procesal, además de generales y abstractas, se encuentran sometidas a la rigurosidad formal del procedimiento legislativo. Pero, por encima del principio de legalidad procedimental se encuentra el de supremacía constitucional, según el cual las normas procesales para aplicarse no sólo deben ser interpretadas, sino también interpretadas a

[5] *Vid.* José Ángel Marín, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, pp. 19 y ss.: "El dilema sobre el que queremos incidir puede ser éste: o bien consideramos que los Tribunales Constitucionales, guardianes y supremos intérpretes de la Constitución, asumen con independencia absoluta la interpretación de una normativa ambigua erigidos en 'legislador negativo', distorsionando el esquema clásico de la división de poderes; o bien, entendemos que los Tribunales Constitucionales, condicionados por presiones políticas o autolimitados por renuncias propias, establecen un *modus operandi* de compromiso con el resto de los poderes del Estado, en cuyo caso quedaría vulnerada su condición de órganos independientes y guardianes de la Constitución".

la luz de la Constitución.[6] Precisamente, por tener los órganos del Poder Público que interpretar todo precepto conforme a la Norma Fundamental, y por asignarse la función de máximo intérprete y custodio de la misma al Tribunal Constitucional, surge la dificultad de precisar cuál es la vinculación de las decisiones de éste con relación al parlamento y los demás órganos jurisdiccionales, y cómo dicha eventual vinculación no afectaría principios rectores del constitucionalismo como el de separación de poderes, por ejemplo.

En el trabajo que presentamos es analizado el tema de la perención, institución procesal sobre la cual nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, en ejercicio de la jurisdiccional, con base en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pronunció un fallo, el número 2.673 del 14 de diciembre de 2001 (caso: *DHL Fletes Aéreos y otros*), en el que censuró la interpretación literal efectuada por la Sala Político Administrativa del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la institución, y conforme al criterio emitido en dicho fallo, ha revisado, de conformidad con el artículo 336.10 de la Carta Magna, las sentencias que han declarado la perención y, en consecuencia, la extinción de la instancia, en aquellos procesos en los que ya hubiere sido vista la causa por el juez.

Con posterioridad al referido fallo de la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional sancionó por mandato de la Disposición Transitoria Cuarta de la Carta Magna, el 2 de agosto de 2002, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyo artículo 201 estimo que será causa de tensión entre el parlamento, los órganos de la jurisdicción laboral, incluida la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y la jurisdicción constitucional, pues dicho artículo contiene un criterio diametralmente opuesto

[6] *Cfr.* Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991, p. 95: "La supremacía de la Constitución sobre todas las demás normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación –por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos– en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate".

al recogido en la decisión 2673/2001 del 14 de noviembre, vale decir, consagra la perención luego de vista la causa por el juez laboral, lo que pudiera ser objeto de examen crítico por parte de la Sala Constitucional del Supremo Tribunal.

1. LA PERENCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

1.1 *EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*[7]

La perención es un medio de extinción del proceso, no ya por un acto jurisdiccional (como la sentencia) o por un acto de parte (como el desistimiento), sino por la inactividad de las partes prolongada por un cierto tiempo.[8] Sus fundamentos son: i) la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, que se evidencia en la omisión de todo acto que le dé impulso; y ii) el interés público existente en evitar la pendencia indefinida de los procesos judiciales (*cfr.* Ricardo Henríquez La Roche, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, p. 329). Dicha institución procesal constituye, además, una sanción contra el litigante negligente, pues aun cuando, de conformidad con el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el juez es el director del proceso y es su deber impulsarlo de oficio hasta su conclusión, no es menos cierto que constituye una carga para las partes realizar todos aquellos actos procesales capaces de darle continuidad y llevarlo a su destino natural, la sentencia judicial que resuelva la controversia.

Queda bastante clara la intención de castigar la negligencia de las partes, ya que la interpretación del artículo 267 *eiusdem* excluye toda posi-

[7] Cuya última reforma parcial fue publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990.

[8] *Cfr.* Arístides Rengel-Romberg. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, Caracas, Editorial Arte, 1995, pp. 370 y ss.

bilidad de declarar extinguida la instancia por omisiones del órgano jurisdiccional.[9] Dicho artículo, textualmente, dispone lo siguiente:

> **Artículo 267**. Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.
>
> También se extingue la instancia:
>
> 1° Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.
>
> 2° Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de la reforma de la demanda, hecha antes de la citación, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.
>
> 3° Cuando dentro del término de seis meses contados desde la suspensión del proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que obraba, los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguirla.

Asimismo, según los artículos 268, 269, 270, 271 y 283 del Código de Procedimiento Civil, la perención: i) procede contra la Nación, los Estados y los Municipios, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes; ii) se verifica de pleno derecho y no

[9] *Ibíd*., p. 373: "La actividad del juez –dice Chiovenda– basta para mantener en vida el proceso, *pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante su inactividad las partes no están obligadas a cumplir actos de desarrollo del proceso"* (cursivas nuestras).

es renunciable por las partes; iii) puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267, es apelable libremente; iv) no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos, pues sólo extingue el proceso; v) si se produce en apelación, el fallo impugnado quedará con fuerza de cosa juzgada, pero si la decisión debe someterse a consulta legal no habrá lugar a la perención; vi) en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada; y vii) no causará costas en caso alguno.

1.2 *EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,[10] a la letra, expresa lo siguiente:

> **Artículo 86.** Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.
>
> Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales.
>
> **Artículo 87.** El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado.

[10] Publicada en *Gaceta Oficial* N° 1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976.

De la literalidad del artículo 86, *supra* transcrito, no puede derivarse, a diferencia de los preceptos analizados del Código de Procedimiento Civil, que el fundamento de la perención sea la negligencia de las partes, por lo que pareciera bastar para su declaratoria la circunstancia objetiva de la paralización de la causa por el transcurso de un año desde el último acto de procedimiento, independientemente de si dicha paralización es producto exclusivo de la inactividad del órgano jurisdiccional, pero, en nuestra opinión, idéntica solución a la de la Ley Adjetiva Civil sugiere la interpretación conforme a la Constitución de dicho precepto, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva,[11] consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela, vigente al momento de dictarse la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y previsto en el artículo 26 de la actualmente vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, el artículo 87 sugiere el principio según el cual si la perención ocurre en apelación, se mantiene firme la sentencia apelada, mas sugiere una excepción a dicho principio, cuando corresponda al Máximo Tribunal el control de legalidad del fallo recurrido, por razones legales o de orden público.

[11] Francisco Chamorro Bernal, señala que una efectividad de primer grado de la tutela judicial implica que el órgano jurisdiccional está en la obligación de brindar una decisión que resuelva el fondo de la cuestión. "La efectividad de primer grado se contrapone a quienes pretenden que el derecho a la tutela judicial se reduce a un mero acceso a la jurisdicción. En este aspecto, el TC ha reiterado que eso no es bastante sino que existe un derecho fundamental a obtener una resolución que normalmente habrá de ser sobre el fondo de la cuestión y que excepcionalmente podrá ser de inadmisión, debidamente razonada" (*La Tutela Judicial Efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 278).

1.3 *EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO*[12]

Con relación a la perención, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[13] dispone:

> **Artículo 201.** Toda instancia se extingue de pleno derecho por el transcurso de un (1) año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. Igualmente, en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención.
>
> **Artículo 202.** La perención se verifica de pleno derecho y debe ser declarada de oficio por auto expreso del Tribunal.
>
> **Artículo 203.** La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda y solamente extingue el proceso. En tal sentido, no corren los lapsos de prescripción legalmente establecidos y no se aplica la consecuencia jurídica establecida en el artículo 1.972 del Código Civil.

---

[12] Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

[13] Dicha Ley fue el producto de un anteproyecto presentado, el año 2000, luego de una amplia consulta, por la Sala de Casación Social a la Sala Plena, ambas del Tribunal Supremo de Justicia, que, a su vez, luego de diversas propuestas de los Magistrados integrantes del Supremo Tribunal, resultó en el Proyecto que fuera elaborado por la Sala Plena el 4 de abril de 2001, y presentado ante la Asamblea Nacional el día 26 del mismo mes y año. Cabe acotar que el anteproyecto nada señalaba respecto, pero proyecto de ley, el cual fue aprobado unánimemente en primera discusión por la Asamblea, ya contenía la regulación de la perención de la instancia. Específicamente, su artículo 216 rezaba: "Toda instancia se extingue de pleno derecho por el transcurso de un año, sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. Igualmente en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o por el juez o jueza, deberá este último declarar la perención". Posteriormente, el 6 de julio de 2001, la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral de la Asamblea Nacional, en su informe final a ser presentado en segunda discusión, propuso "modificar el artículo 216 del Proyecto de Ley, aprobado en primera discusión, que pasa a ser el artículo 219 (...) y cambiando la expresión '**o Jueza**' (...)". Fue así como quedó redactado el que posteriormente sería el artículo 201 de la Ley, no obstante su origen es del proyecto elaborado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Por último, cabe acotar que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo nada expresa con relación a la perención de la instancia.

> **Artículo 204.** En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, si no hubieren transcurrido noventa (90) días después de declarada la perención de la instancia.

Como puede apreciarse, los últimos tres artículos anotados en nada modifican la regulación contenida en el Código de Procedimiento Civil, pero la norma contenida en el artículo 201, de forma expresa, consagra la perención de la instancia por inactividad del órgano jurisdiccional, incluso vista la causa, lo cual, de modo diáfano contradice el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expuesto en su decisión N° 2.673 del 14 de diciembre de 2001 (caso: *DHL Fletes Aéreos y otros*), como veremos más adelante.

2. La interpretación literal del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por parte de la Sala Político Administrativa y el fallo Nº 2.673 del 14 de diciembre de 2001 (caso: *DHL Fletes Aéreos y otros*) de la Sala Constitucional.

El fallo Nº 95 del 13 de febrero de 2001 (caso: *Molinos San Cristóbal*), ponencia conjunta de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que partió de una interpretación literal del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, determinó que en los procesos ventilados ante el Máximo Tribunal de la República no era aplicable el precepto contenido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en primer lugar, porque dicho Código no regula la materia adjetiva penal y, en segundo lugar, dado que la referida norma no es una disposición especial. Con base en ello, dictaminó que conforme al mencionado artículo 86 el Máximo Tribunal de la República debe declarar, *ex officio*, la perención en aquellos casos paralizados por más de un año, no obstante que el acto capaz de dar impulso al proceso sea de índole jurisdiccional, como ocurre después de vista la causa.

En la referida sentencia, se otorga un argumento adicional a favor de la interpretación literal del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que nos resulta impertinente, cual es la naturaleza de algunos juicios que se ventilan en el Supremo Tribunal, concretamente,

los contencioso administrativos, lo que justificaría la estrechez en la exégesis del precepto.[14] En efecto, textualmente se señala:

> Se trata, así, del simple cumplimento de una condición objetiva, independiente por tanto de la voluntad de las partes, es decir, no atribuible a motivos que le son imputables, y consistente en el solo transcurso del tiempo de un año de inactividad para la procedencia de la perención. Ello refleja la verdadera intención del legislador ya plasmada en anterior decisión de esta Sala (*Vid.* caso: CEBRA, S.A. del 14 de julio de 1983), no sólo de evitar que los litigios se prolonguen indefinidamente, así como el exonerar a los Tribunales, después de un prolongado período de inactividad procesal, del deber de dictar nuevas providencias en casos presuntamente abandonados por los litigantes. *Se tuvo también en cuenta la necesidad de eliminar la incertidumbre acerca de la firmeza de los actos del Poder Público, los cuales pudieren ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad o ilegalidad ante el Supremo Tribunal o ante los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa* (Cursivas nuestras).

Tal argumento nos parece inaceptable, pues en él se esconde la percepción de que la configuración del proceso contencioso administrativo, como ámbito jurisdiccional específico, responde ciertas prerrogativas en manos de los órganos del Poder Público, cuando en verdad la conclusión debería ser totalmente la contraria: los tribunales contencioso

[14] La interpretación, mecanismo indispensable para la aplicación del derecho, presupone atribuir a alguien (autoridad) la última (fundamental, básica) palabra sobre el contenido y alcance del texto normativo. En el caso de la interpretación literal, tal autoridad sería el legislador. Es decir, tal y como ocurre en este caso, el operador jurídico, por decirlo de algún modo, se excusa de su interpretación aduciendo que fue el legislador el que dispuso el contenido y sentido que debe otorgársele al precepto (cfr. Enrique Pedro Haba, "Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 50, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1971, pp. 123-149). Según el método interpretativo empleado por la Sala Político Administrativa, ésta asume que el legislador, no ella, dada la naturaleza material de lo debatido ante su sede, prefirió establecer un mecanismo que pusiera fin al proceso, incluso por la inactividad del órgano jurisdiccional.

administrativos, además de tener una función justicial o de tutela de situaciones jurídicas subjetivas públicas, ostentan una función de control sobre la actividad administrativa, por lo que, con mayor razón, dichos órganos jurisdiccionales, en principio, habrían de llevar el proceso impugnativo a su fin natural, esto es, la sentencia de admisión o rechazo de la contrariedad a derecho alegada.

Una última duda nos suscita el sentido que la Sala Político Administrativa otorga a la expresión *última actuación de las partes*, contenida en el artículo 96 *eiusdem*.[15] Veamos:

> En efecto, cuando la norma transcrita establece que la *"última actuación de las partes"* en el juicio son los informes, se está refiriendo según el significado de las palabras empleadas y su conexión entre sí, a que no se permite a los litigantes después de informes traer nuevos alegatos o pruebas; sin que ello implique un impedimento para seguir actuando en juicio, en la forma de impulsar el procedimiento hasta su definitiva conclusión con el fallo respectivo.
>
> De ahí que no están las partes exceptuadas de actuación en juicio una vez consignados los informes, como pudiera derivarse de una errónea interpretación literal del texto. Por el contrario, como ha quedado puesto de manifiesto la inactividad de las partes en el juicio, aún (sic) después de la oportunidad fijada para informes y de vistos, conforme al texto normativo especial que reglamenta los procedimientos que se ventilan ante este Supremo Tribunal, *evidencia un abandono del caso que no puede justificar la incertidumbre creada respecto a la firmeza de determinado acto del Poder Público.*

[15] "*Artículo 96. Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia que se trate.* Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, pero quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes" (Cursivas añadidas).

> En suma, que según los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los procedimientos que se ventilen ante este Tribunal Supremo de Justicia, salvo lo previsto en disposiciones especiales, basta para que opere la perención de pleno derecho, el que se haya paralizado la causa por más de un año, independientemente de que se trate de razones imputables a la parte o del estado en que la misma se encuentre. Así se declara (cursivas nuestras).

En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Por ello, el artículo 96 *eiusdem* **prohíbe** a las partes traer nuevos alegatos o pruebas relacionados con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil vigente, aun cuando quienes hayan informado oralmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes.[16] Si se le prohíbe a las partes traer nuevos alegatos y pruebas, es porque luego de ese estadio del proceso, que es el "momento" de las partes, viene el del órgano jurisdiccional, el cual ha de culminar la dialéctica inherente al proceso con una decisión. Por ello, a nuestro juicio, no es necesario que las partes diligencien para recordarle a los jueces su obligación de decidir, la cual ya se encuentra en el ordenamiento jurídico, así como los jueces no están constreñidos a evocarles a las partes sus cargas en el proceso.[17]

En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ya tuvo oportunidad, primero, mediante su fallo N° 956 del 1° de junio de 2001 (caso: *Fran Valero González*), pero más enfáticamente en su decisión N°

[16] Allan R. Brewer-Carías, *Algunos Aspectos del Proceso Contencioso Administrativo*, en *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1994, p. 278.
[17] El razonamiento de la Sala Político Administrativa para mantener su interpretación de lo que debe entenderse como "última actuación de las partes", es que nada impide a éstas diligenciar en estado de decisión, interlocutoria o definitiva, para solicitar pronunciamiento del juez (v. sentencia N° 1.167 del 25 de septiembre de 2002, caso: *Manufacturas de Papel, C.A.*), pero debe destacarse que el diligenciar anualmente para evitar la perención, por inactividad jurisdiccional, no es una carga procesal establecida legalmente.

2.673 del 14 de diciembre del mismo año (caso: *DHL Fletes Aéreos y otros*), de censurar la adopción de la perención en estado de sentencia.

En el primer fallo mencionado, ya se expresaba lo siguiente:

> Para que corra la perención la clave es la paralización de la causa. Sólo en la que se encuentra en tal situación puede ocurrir la perención, siempre que la parálisis sea de la incumbencia de las partes, ya que según el Código de Procedimiento Civil, la inactividad del juez después de vista la causa no producirá la perención.
>
> Siendo la perención un "castigo" a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes, como ocurre en los ejemplos antes especificados.

En la segunda decisión aludida, mediante la cual fue resuelto una solicitud de revisión, con base en el artículo 336.10 del Texto Fundamental, la Sala señaló:

> En tal sentido, advierte la Sala que el lapso de la perención prevista en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se inicia el día siguiente de aquél en el que se realizó el último acto de procedimiento de las partes, entendido éste como aquél en el cual la parte interesada puede tener intervención o que, en todo caso, tenga la posibilidad cierta de realizar alguna actuación, oportunidad esta que en el proceso administrativo culmina con la presentación de los informes y antes de ser vista la causa**. Por ello, no puede haber perención en estado de sentencia, toda vez que, atendiendo a una interpretación armónica y concatenada de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 267 del Código de Procedimiento**

> **Civil –norma que resulta aplicable supletoriamente en el proceso administrativo–, debe concluir esta Sala que dicho estado de causa no existen actos de las partes, quienes no pueden verse perjudicadas por su inactividad durante la misma, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala, *'el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes'*** (negrillas añadidas).

De modo más enérgico, en el fallo *supra* citado, la Sala Constitucional fijó la obligatoriedad por parte de los tribunales de la República y de las demás Salas del Supremo Tribunal de su criterio interpretativo sobre la perención de la instancia. Expuso:

> En efecto, esta Sala Constitucional, en ejercicio de su labor interpretativa de la Constitución, se pronunció sobre la imposibilidad de declarar la perención de la instancia ante la inactividad del órgano jurisdiccional después de vista la causa, cuando no cumpliera con su obligación de sentenciar en los términos señalados en las leyes, paralizando con ello la causa, pues, sólo cuando la paralización sea incumbencia de las partes, podrá ocurrir la perención, razón por la cual debe considerarse que la sentencia recurrida se ha apartado abiertamente de la interpretación mencionada, en perjuicio de los derechos constitucionales de las compañías recurrentes a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Asimismo, tal como fue expresado anteriormente, en salvaguarda de quienes tuvieren causas paralizadas pendientes de decisión ante esta Sala y otros tribunales de la República, en protección del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de la confianza legítima, esta Sala Constitucional determinó que el juez podrá declarar, de oficio o a instancia de parte, la extinción de la acción, previa notificación del actor, para que concurriese en el término fijado para ello, a desvirtuar la presunción de abandono que, hasta ese momento, revelara su inactividad en obtener una decisión que pusiera fin al proceso.

> Precisado lo anterior, considera esta Sala que la adopción obligatoria por parte de los tribunales de la República y de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, de la doctrina jurisprudencial mencionada, ha debido ser cumplida, inexorablemente, a partir del 1º de junio de 2001, por ser ésta la ocasión en la que esta Sala Constitucional formalmente asumió, por primera vez, un criterio interpretativo sobre la perención de la instancia y el artículo 26 de la Constitución vigente.
>
> Por tanto, se concluye que si y sólo si se evidencia que una actuación jurisdiccional, posterior a la oportunidad indicada, resulta ser contraria a la doctrina sentada por esta Sala Constitucional en la interpretación constitucional aludida, será conveniente la injerencia de esta Sala y el correspondiente control posterior que tenga como objetivo subsanar la violación producida, como una expresión de la potestad correctiva de la que goza.
>
> Sentado lo anterior, se observa que, en el presente caso, la sentencia cuya revisión se solicita, fue proferida con posterioridad al fallo dictado por esta Sala Constitucional el 1º de junio de 2001, motivo por el cual la Sala, para garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de las potestades que tiene atribuidas en materia de revisión, en los términos indicados en el presente fallo, anula la decisión Nº 762 del 8 de mayo de 2001, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y, en consecuencia, ordena la reposición de la causa al estado en que dicha Sala se pronuncie acerca del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y, así se declara.

Por último, para precisar más aún el criterio de la Sala Constitucional, basta con referir que mediante su decisión N° 3335 del 19 de diciembre de 2002 (caso: *Contraloría General de la República*) extendió el aná-

lisis de las declaratorias de perención en estado de sentencia a fallos anteriores al 1° de junio de 2001. Apuntó:

> De conformidad con el fallo parcialmente transcrito, esta Sala dispuso que la adopción del anterior criterio es obligatorio por parte de los tribunales de la República y de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, a partir del 1° de junio de 2001, por ser ésta la ocasión en la que la Sala formalmente asumió, por primera vez, un criterio interpretativo sobre la perención de la instancia y el artículo 26 de la Constitución; pero es criterio de la Sala que aun antes de esa fecha, pudiera revisarse los fallos que declaran la perención de la instancia, si tal declaratoria desconoce actividades de los litigantes que demostraban su interés en que se les sentenciara, ya que de aceptarse en estos casos la perención, se estaría ante una flagrante injusticia.

3. LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL. UN MECANISMO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL APARTADO DEL DOGMA KELSENIANO DEL LEGISLADOR NEGATIVO

De conformidad con el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia está facultada para "revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos en la ley orgánica respectiva". En conexión con lo anterior, la parte *in fine* del artículo 335 *eiusdem* dispone que "las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República".

Al respecto, el profesor Allan R. Brewer-Carías, acertadamente, opina que la revisión constitucional es una competencia excepcional otorgada a la Sala Constitucional para que examine, discrecionalmente y sin obligación alguna para ello, sentencias de amparo o en materia de control difuso de la constitucionalidad, con el propósito de dar uniformidad a la

interpretación (vinculante y *erga omnes*) de las normas y principios constitucionales.[18]

Con relación a la revisión, estimamos que es un mecanismo innovador y que pudiera ser de gran utilidad para los fines de la jurisdicción constitucional. La institución, tal como ha sido configurada por la Sala Constitucional, considera que la decisión judicial de sede ordinaria, lejos de ser un silogismo, es un proceso mediante el que el juez escoge un texto normativo, con cuya materia prima habrá de crear la norma aplicable al caso concreto.[19] Sobre dicha norma, la Sala Constitucional tiene la potestad, extraordinaria y excepcional, de controlar el debido acatamiento a la supremacía constitucional, y al carácter vinculante de las interpretaciones que sobre las normas y principios constitucionales haya hecho ella misma, de forma vinculante y *erga omnes*. Es un medio de la jurisdicción constitucional, mediante el cual la Sala Constitucional, por medio de una interpretación constitucional *conforme a la ley*, controla la interpretación *conforme a la Constitución* de las normas creadas por los jueces al momento de decidir.

---

[18] *Cfr. El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 110-123. Brewer fustiga el hecho de que, efectivamente, en la versión "corregida" de la Carta Magna, publicada, junto con la Exposición de Motivos, en Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000, se haya añadido al artículo 336.10 Constitucional la expresión "definitivamente firmes", pues ello, a su juicio, modificó la naturaleza extraordinaria de la revisión, "pues tal como quedó redactada la norma, podría proceder contra sentencias de primera instancia definitivamente firmes, pero contra las cuales no se ejerció el recurso ordinario de apelación, que podía existir, lo cual no tiene sentido" (*cfr. El Sistema...*, *op. cit.,* p. 120). A nuestro juicio, tiene razón Brewer en resaltar el absurdo al que se arribaría si mediante la revisión constitucional se pudieran obviar los recursos ordinarios dispuestos por el ordenamiento, pero considero que las decisiones definitivamente firmes de primera instancia en las que se realizó un errado control de la constitucionalidad no deberían quedar excluidas de control por parte de la Sala Constitucional, por el simple hecho de no haber sido impugnadas en sede ordinaria. En todo esto, sin embargo, juega un papel fundamental el empleo discrecional de la revisión por parte de la Sala, lo cual, además, debe ser regulado en una futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional.

[19] *Cfr.* Alejandro Nieto, *El Arbitrio Judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 93-94: "Por simple comodidad se ha estado diciendo hasta ahora que el punto de partida es la norma jurídica. En rigor, sin embargo, esto no es correcto porque el Estado no ofrece directamente al juez normas jurídicas sino textos normativos, con cuya materia prima habrá el juez de elaborar por su cuenta –o, más ordinariamente, tomándolas de la Ciencia del Derecho– las normas jurídicas aplicables al caso".

Por último, quisiéramos agregar que las sentencias de procedencia en revisión, aun cuando tienen efectos anulatorios respecto del fallo revisado, su naturaleza es la de una **decisión interpretativa**, en la que no se anulan los textos normativos empleados por el juez ordinario, ni la norma creada judicialmente, según el dogma kelseniano del legislador negativo, sino que se excluyen determinadas interpretaciones por ser contrarias a las normas y principios constitucionales. Tal es el caso de los fallos emitidos por la Sala Constitucional, relativos a la perención después de vistos, pues la Sala no pronunció la nulidad del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mas declaró la inconformidad con el Texto Fundamental de una exégesis de la norma que facultara al juez para declarar la perención y, en consecuencia, la extinción de la instancia, en los procesos en los que sólo bastara pronunciamiento judicial para su impulso.

4. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA COSA JUZGADA Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LA LEGISLACIÓN POSTERIOR. CASO DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Sentencias como las dictadas en revisión constitucional traen el problema de sus consiguientes efectos, y el modo cómo ha de entenderse la institución procesal de la cosa juzgada. En primer lugar, como se ha señalado, en Venezuela dicho medio es inherente a la *jurisdicción constitucional* y no a la *justicia constitucional*, pero, como también se ha acotado, la revisión constitucional no es un mecanismo paradigmático de la jurisdicción constitucional. Tiene matices que deben ser regulados en una futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional.

A nuestro juicio, con el objeto de resguardar la uniformidad de la aplicación de la Constitución, los fallos emitidos en función de control concentrado de la constitucionalidad han de tener fuerza obligatoria y efectos *erga omnes*, tal y como sucede cuando se anula una norma legal.

En el caso de la revisión conforme al artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha de entenderse que es el

juez ordinario quien crea la norma jurídica a ser aplicada al caso concreto en la decisión, y que el análisis en revisión, no obstante versa sobre un acto sublegal (una sentencia), tiende a controlar la constitucionalidad de la creación normativa (legal) del juez al momento de decidir. De la conformidad o no con la Constitución de la norma creada, devendrá el control por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.[20] Tal control es concentrado y por ello, a nuestro juicio, las interpretaciones que efectúe la Sala en revisión constitucionales han de entenderse vinculantes para todos los órganos del Poder Público (incluido el legislador) y para los particulares.[21]

Así las cosas, en conexión con el problema del artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estimamos que existía, antes de la promulgación de dicho cuerpo normativo, cosa juzgada respecto del tema de la declaración de perención de la instancia, y mal podía el legislador, so pena de inconstitucionalidad originaria, establecer un sistema de extinción de la instancia que, en primer término, obviara la interpretación vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al

[20] Artículo 335 de la Carta Magna señala que: "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República". Jesús María Casal sostiene, al respecto, que "una forma de armonizar ambos incisos del precepto es entender que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de sus competencias específicas, han de procurar que, dentro de sus órdenes jurisdiccionales, se mantenga una cierta uniformidad en la interpretación de la Constitución, lo cual implica que los tribunales correspondientes han de sujetarse, dentro de ciertos límites, a los precedentes de la Sala respectiva, siempre que éstos no contraríen los de la Sala Constitucional, que prevalecen erga omnes" (*Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001, p. 83).

[21] En tal sentido, frente a los mecanismos de jurisdicción constitucional mal puede sostenerse el principio de "*Soberanía del Legislador*", precisamente superado por los principios de supremacía y normatividad constitucional, cuyo corolario es la creación de un órgano estatal capaz de controlar la constitucionalidad, *a priori* y *a posteriori*, como sucede en nuestro ordenamiento, la constitucionalidad de las leyes y demás actos del Poder Público. Sostener que luego de anulado un precepto por el Tribunal Constitucional, el legislador puede reeditarlo, o argüir que el legislador puede apartarse de las interpretaciones vinculantes de las normas constitucionales ofrecidas por el Tribunal Constitucional, sería, justamente, desconocer el principio de supremacía constitucional.

respecto y, en último lugar, que vulnerara el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por ello, sostenemos que dicha norma está sujeta al control difuso y concentrado de la constitucionalidad, sea por los tribunales laborales encargados de su aplicación, o por la Sala Constitucional, respectivamente, de conformidad con el artículo 334 del Texto Fundamental.

CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, visto el caso de la 'tensión' existente entre la Sala Constitucional y el legislador, presente en el caso de la perención tal y como está regulada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, deseamos realzar la conveniencia de estructurar mecanismos de colaboración entre dichos órganos. Hasta ahora, posiblemente dado lo reciente de la creación del prenombrado órgano jurisdiccional no se han instaurado dispositivos de colaboración suficientes, lo cual se une a la falta de una Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional que ponga el acento en la regulación de aquellos fallos en los que, efectivamente, la Sala rompe la barrera del legislador negativo.

No creemos en una jurisdiccional encorsetada por el legislador, ni tampoco en una jurisdicción constitucional desprovista de límites. Sostenemos, eso sí, que la legislación debe recibir la influencia decisiva de la interpretación constitucional efectuada por los órganos encargados del control concentrado de la constitucionalidad. Tal y como se ha señalado, marchar hacia atrás y concebir un Tribunal Constitucional atrapado en el paradigma del legislador negativo es insostenible para el futuro del Estado social y democrático de derecho y de justicia, pero la huida irrestricta hacia delante tampoco resuelve los problemas constitucionales. No puede aceptarse la tendencia hacia el legislador positivo sin establecer límites claros.[22]

[22] *Cfr.* Eliseo Aja y Markus González Beilfuss, *Conclusiones Generales*, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, *op. cit.*, pp. 288-289.

El nuevo proceso laboral venezolano y las sanciones al litigante negligente

Luis Alfredo HERNÁNDEZ MERLANTI*

SUMARIO:

1. **Entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**
2. **Principios que informan al proceso laboral: 2.1** *Uniformidad.* **2.2** *Oralidad.* **2.3** *Publicidad.* **2.4** *Gratuidad.* **2.5** *Celeridad.* **2.6** *Inmediatez.* **2.7** *Concentración.*
3. **Diseño del nuevo proceso laboral venezolano: 3.1** *Introducción de la demanda.* **3.2** *Admisión de la demanda.* **3.3** *Notificación del demandado.* **3.4** *La audiencia preliminar.* **3.5** *Contestación a la demanda.* **3.6** *Procedimiento de juicio. La Audiencia de Juicio.* **3.7** *La sentencia de primera instancia.* **3.8** *Apelación contra la decisión de primera instancia.* **3.9** *Procedimiento de segunda instancia.* **3.10** *Sentencia de segunda instancia.* **3.11** *Casación laboral.*

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, Especialista en Derecho Procesal. Profesor en Pre y Postgrado. **Corte Suprema de Justicia**, Sala Político-Administrativa, Ex relator externo. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Politicoadministrativa, Ex relator externo. Socio de la firma **Anzola Raffalli y Rodríguez.**.

4. La imposición de sanciones para el litigante negligente: 4.1 *Sanciones impuestas al demandante en el proceso laboral.* **4.2** *Sanciones impuestas al demandado en el proceso laboral.*

1. ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

El pasado 13 de agosto de 2003 entraron en vigencia la gran mayoría de las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo sucesivo y para mayor facilidad "LOPT").[1]

Se trata de un cuerpo normativo innovador dentro del proceso venezolano que –hasta los momentos actuales– se ha caracterizado por ser eminentemente escrito. De tal forma y con la entrada en vigencia de la LOPT quedó atrás definitivamente el procedimiento escrito que previó la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, el cual si bien se había previsto originalmente para desarrollarse en forma dinámica y simplificada,[2] resultó ser un procedimiento tedioso y con múltiples incidencias que retrasaban las decisiones de manera injustificada.

Ahora, de acuerdo a la LOPT, el procedimiento laboral venezolano será realizado prácticamente en todas sus facetas de manera oral; es público, expedito y sin formalismos, reduciendo considerablemente los plazos procesales y creando adicionalmente una nueva estructura jurisdiccional con competencia exclusiva para el conocimiento de pretensiones de naturaleza laboral.

Si se revisa el texto íntegro de la LOPT podremos percatarnos que en lo sucesivo se realizarán audiencias para la resolución de un conflicto de intereses entre trabajadores y patronos; se prevé así la audiencia preliminar que constituye, luego de la presentación de una demanda escrita, en

[1] La LOPT fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 37.504 del 13 de agosto de 2002. Algunas de sus normas tuvieron aplicación inmediata, vale decir, a partir de la fecha de su publicación. Más específicamente entraron en vigencia inmediata los artículos 49 (permite los litisconsorcios activos o pasivos en materia laboral), 178 y 179 (que regulan el recurso de "control de la legalidad".

[2] Basta simplemente comparar los lapsos que prevé el procedimiento de esa Ley con los previstos, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

el primer acto en el que concurrirán trabajador y patrono de manera conjunta y en ella se realizarán las primeras argumentaciones, así como será la oportunidad para la promoción de las pruebas. También se ha previsto la realización de una audiencia de juicio, en la cual se oyen los alegatos de las partes y se evacúan las pruebas que ellas hubieren ofrecido en la audiencia preliminar. Las apelaciones contra las decisiones de los Juzgados de Juicio se deciden previa audiencia oral ante los Tribunales Superiores del Trabajo. Finalmente y en lo que concierne al recurso extraordinario de casación, éste se tramita también en audiencia oral ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la oralidad del proceso laboral venezolano, si bien redunda en una eficaz y celera administración de justicia, también impone para los litigantes del proceso la escogencia de una adecuada y responsable representación legal.

Como se verá más adelante, el diseño del nuevo proceso laboral venezolano implica la necesaria atención por parte del profesional del derecho a los distintos actos que de manera oral y escrita se realizan dentro de él. Una errónea escogencia en los profesionales del derecho que representarán a cualquiera de las partes del proceso laboral podría acarrear la pérdida irremediable del mismo con las gravísimas consecuencias que de ello se desprende. No queremos afirmar que antes de la entrada en vigencia de la LOPT no fuese importante obtener la adecuada asesoría legal y la eficiente, eficaz y responsable representación legal; pero con la entrada en vigencia de la LOPT se imponen una diversidad de sanciones al litigante –entiéndase la parte–, lo cual amerita una exhaustiva revisión del profesional o profesionales del derecho que se elegirán para la defensa de los derechos e intereses de las partes que acudan al proceso laboral venezolano.

De ahí que en este breve estudio pretenderemos –en primer término– dar una visión acerca de los principios que gobiernan el nuevo proceso laboral venezolano, para pasar seguidamente al análisis de la estructura procedimental impuesta por la LOPT y, finalmente, identificar aquellos actos procesales que requieren de una atención comedida por parte de los representantes judiciales de los litigantes.

2. PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCESO LABORAL

El Capítulo I del Título I de la LOPT consagra los siguientes principios que informan al proceso laboral venezolano:

2.1 *PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD*

La LOPT establece un procedimiento único para las diversas pretensiones de índole laboral que se pueden presentar ante los órganos jurisdiccionales con competencia en dicha materia. Como es bien sabido, hasta el 13 de agosto de 2003, fecha de entrada en vigencia de la LOPT, coexistían varios procedimientos de tipo laboral. Así, por una parte, el artículo 116 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo previó el procedimiento de estabilidad laboral relativa, que tenía por objeto el reenganche y pago de salarios caídos de los trabajadores despedidos de manera injustificada.

Por otro lado, coexistía paralelamente el procedimiento para el cobro de prestaciones sociales previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Tanto el procedimiento de estabilidad como el de diferencia de prestaciones sociales eran disímiles, previéndose lapsos distintos para la celebración de los distintos actos y actuaciones del proceso laboral.

De tal forma que la LOPT unificó todos los procesos que se ventilan ante los tribunales con competencia laboral.

2.2 *ORALIDAD*

El proceso es esencialmente oral, lo que se manifiesta en la celebración de las audiencias preliminares, de juicio, de apelación y de casación.

La escritura se mantiene, pero limitada a la demanda que da inicio al proceso, la contestación y la promoción de pruebas. También se mantiene la escritura en lo que concierne a la formalización del recurso de casación, el cual no puede exceder de tres (3) folios útiles con sus vueltos, así como en lo que se refiere a la contestación a la formalización, también limitado por ese número de folios.

2.3 *PUBLICIDAD*

De conformidad con la LOPT, el proceso laboral venezolano es público, salvo que se trate de causas reservadas a decisión del Tribunal. No obstante, al analizar el correspondiente articulado de la audiencia preliminar que se despliega ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, podemos notar que ésta se realiza privadamente y a ella sólo están convocadas las partes, el juez y restantes miembros del órgano jurisdiccional.[3]

2.4 *GRATUIDAD*

El proceso no genera gastos por concepto de aranceles, tasas o timbres fiscales. No obstante existen disposiciones –como sucede en materia de la prueba de experticia– mediante las cuales se dispone expresamente que el costo del dictamen de los expertos correrá por cuenta del promovente de la prueba.[4]

2.5 *CELERIDAD*

El análisis de la estructura organizativa del nuevo proceso laboral venezolano evidencia el principio de celeridad en el cual se finca. Basta simplemente revisar los plazos procesales impuestos por la LOPT, así como también el brevísimo plazo del cual dispone el juez para dictar la decisión, para corroborar que el legislador de la LOPT inspiró esta nueva estructura procesal en el principio de la celeridad.

De hecho y adoptando aunque no exactamente el criterio impuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia N° 7

[3] El artículo 129 de la LOPT dispone textualmente lo siguiente: "La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas".

[4] El artículo 94 de la LOPT es el dispositivo técnico que establece esta carga de asunción de costos de la pericia. No obstante, si las partes carecieren de medios económicos para sufragar la experticia, el Tribunal podrá ordenar que la experticia sea practicada por funcionarios públicos. Igual sucede cuando el arbitraje laboral es solicitado por el trabajador y careciere de medios económicos para afrontar los emolumentos de los árbitros, en cuyo caso el Tribunal dispondrá que los asuma el Estado.

del 1° de febrero de 2000, caso José Amado Mejía Betancourt y otros) en materia de amparo sobre derechos y garantías constitucionales, según el cual debe el juez constitucional decidir la pretensión de amparo en la propia audiencia o diferir, cuando así lo ameritare la causa para un lapso de cuarenta y ocho horas, la LOPT estableció igualmente la obligación del Juez de Juicio, Juez Superior del Trabajo y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de decidir las causas de manera oral e inmediata, publicando el fallo escrito en un lapso no superior a cinco (5) días hábiles.[5]

2.6 *INMEDIATEZ*

El juez debe presenciar todos los actos del proceso. Así, el juez no sólo participa en la celebración de las audiencias preliminar, de juicio y de casación, sino que igualmente presencia los actos de prueba. De esta manera el juez deberá presenciar los actos de declaración de testigos, así como también asistir a las reproducciones y demás reconocimientos judiciales, entre otros.

Sin embargo, este principio de inmediatez se rompe cuando se le permite al juez comisionar a otro Tribunal de la jurisdicción cuando no pueda asistir a la práctica de la inspección judicial.

2.7 *CONCENTRACIÓN*

Se habla de concentración procesal cuando los actos que conforman el proceso no están separados por períodos distantes.

En la LOPT puede claramente observarse este principio de concentración procesal, toda vez que los actos procesales están reducidos a oportunidades no distantes entre sí. Prácticamente el juicio laboral se despliega en la audiencia preliminar (que podría tener una duración de 4 meses) y en la audiencia de juicio. Los lapsos para el procedimiento de segunda instancia y casación se han reducido notablemente.

---

[5] No obstante ello, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a la voluntad de los jueces de juicio, superiores o magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, o incluso por razones de fuerza mayor, podrán diferirse los fallos por una sola vez, debiéndose producir los mismos en un lapso no superior de cinco (5) días hábiles.

3. DISEÑO DEL NUEVO PROCESO LABORAL VENEZOLANO

El nuevo proceso laboral venezolano se ha reducido considerablemente, si lo comparamos con aquel establecido en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. En las siguientes secciones nos permitiremos hacer un repaso de aquellos actos que constituyen este nuevo proceso laboral.

3.1 *INTRODUCCIÓN DE LA DEMANDA*

La demanda ordinaria debe introducirse por escrito ante el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución. De acuerdo al artículo 123 de la LOPT, la demanda escrita debe contener los siguientes requisitos: i) nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado; ii) si el demandado fuere una persona jurídica, debe el actor señalar los datos relativos a la razón social, su constitución y registro, así como también el nombre y apellido de cualesquiera de sus representantes legales, estatutarios o judiciales; iii) el objeto de la demanda; iv) una narración de los hechos en que se fundamenta; y v) la dirección del demandante y del demandado.

Si la demanda tuviere por objeto obtener el resarcimiento derivado de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, deberá contener: i) la naturaleza del accidente o enfermedad; ii) el tratamiento médico o clínico que recibió o recibe el trabajador; iii) el centro asistencial donde recibió o recibe tratamiento médico; iv) la naturaleza y consecuencias probables de la lesión; y v) una descripción breve de las circunstancias del accidente.

No obstante los anteriores requisitos de forma por escrito, la demanda puede ser también propuesta de manera oral, a cuyo efecto el juez competente tendrá la obligación de reducirla a escrito en forma de acta.

3.2 *ADMISIÓN DE LA DEMANDA*

La admisión deberá efectuarse dentro de los dos (2) días hábiles luego de recibida, si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 123 de la LOPT.

Si la demanda no cumpliere con tales requisitos, el juez podrá ordenar la corrección de la demanda en un plazo de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación que al efecto ordenará el Tribunal. Si el demandante no corrige los defectos, se producirá la perención.[6]

En cualquier caso, el Tribunal debe pronunciarse dentro de los cinco (5) días siguientes sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda. La negativa de admisión dará derecho al demandante para ejercer recurso de apelación que conocerá el Juzgado Superior del Trabajo (Art. 124 de la LOPT).

3.3 *NOTIFICACIÓN DEL DEMANDADO*

La LOPT eliminó la figura de la "citación" como medio procesal para la convocatoria del demandado al proceso; fue sustituida dicha figura por la de "notificación". La notificación tiene por ende el objeto de convocar al demandado al proceso a los fines de la celebración de la audiencia preliminar y puede practicarse de diversas maneras, a saber:

> – *Por* **cartel** *que se fijará en la puerta de la sede de la empresa, entregándose una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. En este caso, el plazo para la audiencia preliminar se computará a partir de que el secretario del tribunal haga constar en el expediente el cumplimiento de las anteriores diligencias y no desde que las mismas son anunciadas en el expediente por el Alguacil.*
>
> – *A través de* **medios electrónicos***, siempre que se acredite que el demandado los posee y le pertenezcan. La LOPT exige que la certificación de notificación se ajuste a los términos de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. El lapso para la audiencia preliminar se compu-*

[6] En este específico caso, ocurrida la perención por la inactividad del demandante en la corrección de los defectos de la demanda, éste podrá intentar nuevamente su pretensión luego de transcurridos noventa (90) días de la declaratoria de perención.

tará a partir de la certificación que haga el juez en el expediente acerca de la notificación;

– **Correo certificado**. *Se mantienen prácticamente las mismas condiciones que prevé el Código de Procedimiento Civil al respecto;*[7]

– **Notario Público.** *Igualmente puede practicarse la notificación por medio de un Notario Público.*

3.4 *LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Una vez que conste en el expediente la notificación del demandado, mediante el cumplimiento de las formalidades anteriormente descritas, se celebrará la audiencia preliminar al décimo (10°) día hábil siguiente. Una de las bondades de la LOPT es conceder un plazo más amplio y razonable para que el demandado prepare su defensa. Debemos aquí recordar que la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo establecía que la contestación se produciría al tercer día hábil siguiente a la citación, lo que obligaba a la mayoría de los litigantes a la interposición de cuestiones previas, aún cuando fueren manifiestamente improcedentes, pero ello les permitía ganar tiempo a los fines de dar contestación a los argumentos del mérito de la causa.

Dicho lo anterior, cabe entonces preguntarse *¿en qué consiste la audiencia preliminar?* La audiencia preliminar es un acto *privado* y *oral*,

[7] El artículo 127 de la LOPT dispone textualmente lo siguiente: "También podrá el demandante solicitar la notificación por correo certificado con aviso de recibo.
La notificación por correo del demandado se practicará en su oficina o en el lugar donde ejerza su comercio o industria, en la dirección que previamente indique el solicitante. El Alguacil depositará el sobre abierto contentivo del cartel a que hace referencia el artículo 126 de esta Ley, en la respectiva oficina de correos.
El funcionario de correo dará un recibo con expresión de los documentos incluidos en el sobre del remitente, del destinatario, la dirección de éste y la fecha de recibo del sobre y lo cerrará en presencia del Alguacil. A vuelta de correo, el administrador o director enviará al Tribunal remitente el aviso de recibo firmado por el receptor del sobre indicándose, en todo caso, el nombre, apellido y cédula de identidad de la persona que lo firma.
El mencionado aviso de recibo será agregado al expediente por el Secretario del Tribunal, dejando constancia de la fecha de esta diligencia y al día siguiente comenzará a computarse el lapso de comparecencia del demandado".

en el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución tratará de conciliar a las partes para la finalización o terminación del juicio mediante los modos de autocomposición procesal (desistimiento, convenimiento o transacción), así como también para que el Juez sanee el proceso de vicios procesales a través del despacho saneador (Art. 134 de la LOPT). No obstante ello pensamos que normalmente en la audiencia preliminar el actor deberá exponer las razones que justifican su reclamo, así como también deberá el demandado exponer de la misma forma oral, cuál o cuáles son sus defensas y excepciones a las pretensiones del demandante, no obstante que quede diferida la contestación de mérito.

Por disposición expresa del artículo 129 de la LOPT, ya no podrá el demandado oponer cuestiones previas, evitándose así incidencias dilatorias, pero sí podrá conforme a la letra del artículo 134 *eiusdem*, señalar al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución los vicios procesales que hubiere podido detectar, a los fines que este último dicte un despacho saneador.[8]

Uno de los aspectos de mayor relevancia en torno a la audiencia preliminar, es que ella constituye el acto procesal *único* para la promoción de las pruebas en el proceso, debiendo advertir –además– que en el nuevo proceso laboral venezolano rige el principio de libertad de pruebas, es decir, no solamente pueden las partes hacer uso de los medios de prueba legalmente establecidos en la propia LOPT, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República, sino que también podrán hacer uso de cualquier medio probatorio no previsto en texto legal alguno.

Sin embargo, y como una innovación de la LOPT, quedaron prohibidos como medios probatorios utilizables en el proceso laboral, las posiciones juradas y el juramento decisorio.

[8] Bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, el demandado podía hacer uso de las cuestiones previas consagradas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y de hecho, la incidencia derivada de la oposición de cuestiones previas, se tramitaba íntegramente conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, el artículo 136 de la LOPT establece que la audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses.[9]

3.5 *CONTESTACIÓN A LA DEMANDA*

Si no se hubiere logrado la conciliación de las partes ante el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el demandado deberá consignar un escrito que contenga su contestación a la demanda, en el plazo de cinco (5) días hábiles luego de concluida la audiencia preliminar.

El escrito de contestación a la demanda debe ser redactado bajo el mismo formalismo que existía durante la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimiento y de Tribunales del Trabajo; es decir, que el demandado debe especificar necesariamente cuál o cuáles de los hechos alegados por el actor admite como ciertos y cuál o cuáles niega o rechaza, debiendo además exponer los hechos o fundamentos de su defensa que crea conveniente alegar. De lo contrario, esto es, si del escrito de contestación a la demanda no se desprende el rechazo y su fundamento, en cuanto a los hechos alegados por el actor, se considerarán como ciertos.[10]

3.6 *PROCEDIMIENTO DE JUICIO. LA AUDIENCIA DE JUICIO*

Contestada la demanda, el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá remitir el expediente al Tribunal de Juicio. Así, al quinto día siguiente de recibido el expediente, debe el Tribunal de Juicio fijar el día y hora para la celebración de la correspondiente audiencia de juicio, la cual deberá llevar a cabo en un plazo no superior de treinta (30) días

---

[9] Para justificar el lapso de cuatro (4) meses que prevé la LOPT a los fines de la celebración y continuidad de la audiencia preliminar, la más reciente doctrina Henríquez (03) *El nuevo proceso laboral* venezolano, 388, ha expresado lo siguiente: "La audiencia preliminar se complica en cuanto concurren en ella funciones múltiples y diversas; diferentes objetivos, e incluso distintos institutos procesales (requerimientos de información, sucesivas reuniones de mediación, trámites de saneamiento del proceso que se suceden en el tiempo bajo formas procesales ideadas por el juez: Art. 11), que pueden prolongar el proceso oral y convertir la audiencia preliminar en un verdadero pequeño juicio. Creemos que esta ha sido la razón por la que este artículo señala un límite a la duración de la audiencia preliminar.

[10] Más específicamente dispone el artículo 135 de la LOPT que: "Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso".

hábiles contados a partir de dicha determinación, tal y como lo dispone el artículo 150 de la LOPT.

Así mismo, el Juez de Juicio deberá admitir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo o recepción del expediente, las pruebas promovidas por las partes.[11]

¿Qué es la audiencia de juicio? La audiencia de juicio es el acto procesal destinado para la concurrencia de las partes y sus apoderados, con el propósito de exponer oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en la contestación. Pero no podrá en dicha oportunidad admitirse la afirmación de nuevos hechos, vale decir, aquellos no esgrimidos en la audiencia preliminar y en la contestación de la demanda.

La audiencia de juicio también es la oportunidad procesal para la evacuación de todas las pruebas promovidas por las partes y admitidas por el Juez de Juicio.

Como una innovación dentro del derecho procesal venezolano, el artículo 162 de la LOPT prevé –de manera obligatoria– la reproducción audiovisual de la audiencia de juicio; la referida reproducción deberá remitirse al Juzgado Superior cuando ocurra la apelación de la sentencia de primera instancia o a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia cuando se recurra en casación.

3.7 *LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA*

Una vez que concluye la audiencia de juicio, el juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos, lapso en el cual las partes deben permanecer en la Sala de Audiencias.

De regreso a la Sala, el Juez de Juicio deberá pronunciar su sentencia oralmente, expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, a forma escrita. Si el juez no decide la causa una vez finalizada la audiencia de juicio, deberá repetirse el

[11] LOPT (02): Art. 75

debate oral en la oportunidad que al efecto se fije, salvo que por la complejidad del asunto se difiera la sentencia oral por un lapso que no debe exceder de cinco (5) días hábiles.

Luego, en el plazo de cinco (5) días hábiles al pronunciamiento oral de la decisión, el juez deberá publicar por escrito su fallo.

3.8 *APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA*

La apelación contra la decisión dictada por el Tribunal de Juicio deberá presentarse por escrito en el plazo de cinco (5) días hábiles luego de vencido el lapso de publicación del fallo. El Juez de Juicio debe remitir el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente una vez que sea admitida la apelación.

3.9 *PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA*

Conforme a la LOPT, el procedimiento de segunda instancia se tramita ante los Juzgados Superiores del Trabajo. En esta instancia el procedimiento es sumamente sencillo, puesto que él se reduce a la celebración de una audiencia oral, la cual deberá ser fijada por el Tribunal Superior al quinto día de recibido el expediente proveniente del Tribunal de Juicio.

La audiencia oral de segunda instancia deberá celebrarse en un lapso no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del auto que la fije.

La LOPT no establece la actividad que debe desplegarse en la audiencia oral de segunda instancia. No obstante, parece lógico que el debate se refiera a las causas de nulidad del fallo y/o de los fundamentos de la apelación ejercida por la parte perdidosa en primera instancia. Esta audiencia oral también debe ser reproducida audiovisualmente y remitirse la reproducción, junto con el expediente, a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia cuando se recurra en casación.

3.10 *SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA*

Concluido el debate oral, el juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos, lapso en el cual las partes deben permanecer en la Sala de Audiencias.

De regreso a la Sala, el Juez Superior deberá pronunciar su sentencia oralmente y en un lapso de cinco (5) días hábiles deberá reproducir su decisión por escrito y en forma sucinta y breve.

3.11 *CASACIÓN LABORAL*[12]

La LOPT redujo el procedimiento de casación que establece el Código de Procedimiento Civil, así como también estableció taxativamente los motivos que fundamentarían el recurso de casación.[13]

El recurso de casación debe anunciarse en un plazo de cinco (5) días hábiles luego de vencido el lapso para dictar sentencia. Admitido, comienza a correr un lapso de veinte (20) días consecutivos para que se formalice el recurso de casación directamente ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. El escrito de formalización no puede exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

La parte no recurrente en casación cuenta con un lapso de veinte (20) días consecutivos contados a partir del vencimiento del lapso de la formalización, para consignar un escrito de contestación, con las mismas limitaciones de extensión que el impuesto para este último, es decir, tres (3) folios útiles y sus vueltos.

Vencido el lapso para contestar a la formalización, se celebrará una audiencia oral que fijará la Sala de Casación Social por auto expreso. Es bueno advertir que la LOPT no establece plazo alguno para que la Sala de Casación Social fije la oportunidad para la celebración de la audiencia oral; suponemos que tal omisión del legislador obedece preci-

[12] El recurso de casación contra decisiones de los Juzgados Superiores del Trabajo y Laudos Arbitrales sólo podrá interponerse cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

[13] El artículo 168 de la LOPT indica los motivos del recurso de casación laboral, limitándolos a: i) Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa; ii) Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté o cuando se haya violado una máxima de experiencia, pero en estos casos la infracción de la sentencia tiene que haber sido determinante en la parte dispositiva; y, iii) Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

samente al sinnúmero de causas que pudieran estar siendo tramitadas en Casación, permitiéndosele a la Sala la posibilidad de fijar discrecionalmente el día y hora en que se celebrará cada audiencia de casación.

En esta audiencia las partes podrán hacer uso de prueba cuando el recurso esté fundamentado en un defecto de procedimiento sobre la forma como se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta de debate o en la sentencia. La promoción debe realizarse en todo caso en los escritos de formalización y contestación a la misma.[14]

Una vez concluido el debate oral, los Magistrados de la Sala de Casación Social deberán dictar sentencia en forma oral e inmediata y publicar en un plazo de cinco (5) días hábiles la sentencia escrita. Los Magistrados pueden diferir su sentencia para un plazo de cinco (5) días hábiles.

Otra de las innovaciones que contiene la LOPT es la *"función de la casación"*. Es necesario advertir que la casación ocasionalmente puede conocer del fondo de la controversia, ya que ha sido diseñada tradicionalmente como un Tribunal de Derecho. Bajo la vigencia de la LOPT, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia podrá extenderse al fondo de la controversia y decidir la causa en forma definitiva *siempre sin reenvío*, evitándose así la remisión innecesaria e inútil que imponía la aplicación del Código de Procedimiento Civil en esta especial materia.

4. LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES PARA EL LITIGANTE NEGLIGENTE

La revisión exhaustiva de la LOPT nos ha hecho concluir que en su texto se imponen graves sanciones para el litigante negligente. De hecho, son –a nuestro parecer– excesivas las sanciones, toda vez que la inasistencia a un determinado acto procesal puede ocasionar la pérdida irremediable del proceso.

[14] Entendemos que la prueba clásica ante Casación será la reproducción audiovisual de las distintas audiencias que se hubieren producido en el proceso.

En efecto, la excesiva imposición de sanciones procesales que más adelante describiremos, obliga necesariamente a la parte (bien sea trabajador o patrono) a realizar una correcta escogencia del litigante que atenderá sus derechos e intereses en el nuevo proceso laboral venezolano.

Por los momentos, revisemos cuáles son estas sanciones procesales excesivas que impone la LOPT:

4.1 *SANCIONES IMPUESTAS AL DEMANDANTE EN EL PROCESO LABORAL*

Escudriñando la LOPT, encontramos una serie de sanciones procesales que se le imponen al demandante en el proceso laboral. Entre las sanciones se encuentran las siguientes:

> – Falta de corrección del libelo de demanda*: Como pudimos ver en la sección 3.2.- de este breve estudio, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, una vez que ha sido presentada la demanda, puede ordenar como si se tratare de un despacho saneador, la corrección de los defectos y omisiones contenidos en el libelo de demanda.*
>
> *Pues bien, si el demandante no subsana los defectos y omisiones que ordena corregir el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, se producirá el efecto de la perención. En este caso, el demandante sólo podrá intentar su demanda transcurridos noventa (90) días a partir de la declaratoria de perención.*
>
> – Inasistencia a la audiencia preliminar*: Si el demandante o su representante legal no asiste a la celebración de la audiencia preliminar se termina el proceso y se considera que el demandante ha desistido del mismo. Sin embargo, tal y como sucede en materia de perención, el demandante sólo podrá intentar su demanda transcurridos noventa (90) días de la declaratoria de desistimiento.*
>
> – Inasistencia a la audiencia de juicio*: Si el demandante o su representante legal no asiste a la celebración de la audien-*

cia de juicio se termina el proceso y se considera que el demandante ha desistido de su acción. Ello produce cosa juzgada *y el demandante no podrá intentar su acción nuevamente.*

– Inasistencia del demandante a la audiencia de segunda instancia, si fuere el apelante*: Si el demandante o su representante legal no asiste a la celebración de la audiencia de segunda instancia y si él fuere el apelante de la decisión de primera instancia, se entiende como desistida la apelación; por ende, si el demandante hubiere resultado perdidoso en forma total en primera instancia, el juicio se terminará indefectiblemente, causándose también la* cosa juzgada.

– Falta de presentación del escrito de formalización, cuando el demandante fuere el recurrente*: Si el demandante fuere el recurrente en casación y omite presentar el correspondiente escrito de formalización, el recurso se entenderá como perecido y, por ello, si la decisión de segunda instancia fuere contra sus intereses, se producirá la terminación del juicio, con efecto de cosa juzgada de esa sentencia de segunda instancia.*

– Inasistencia del demandante a la audiencia oral de casación, si fuere el recurrente*: Si el demandante o su representante legal no asiste a la celebración de la audiencia oral de casación y si fuere el recurrente de la decisión de segunda instancia, se entiende como desistido el recurso de casación; por ende, si el demandante hubiere resultado perdidoso en forma total en segunda instancia, el juicio se terminará indefectiblemente, causándose la* cosa juzgada.

– **Consecuencias de la declaración de parte***: Los artículos 103, 104, 105 y 106 de la LOPT regulan un medio probatorio que se califica como "De la Declaración de Parte". Conforme al artículo 103* eiusdem*: "En la audiencia de juicio las partes, trabajador y empleador, se considerarán juramentadas para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule y las respuestas de aquellos se*

tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue en relación con la prestación de servicio, en el entendido que responden directamente al Juez de Juicio y la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes".[15]

Por otra parte, el artículo 106 de la LOPT establece que "La negativa o evasiva a contestar hará tener como cierto el contenido de la pregunta formulada por el Juez de juicio".

De ahí que en estos interrogatorios es fundamental que los apoderados[16] *de las partes se encuentren debidamente preparados e informados para responder a los interrogatorios que podría formular el Juez de Juicio, toda vez que una respuesta errada o contraria a la realidad, podría convertirse en una confesión; vale decir, en una declaración desfavorable a la parte que la hace y beneficiosa a la contraria.*

4.2 *SANCIONES IMPUESTAS AL DEMANDADO EN EL PROCESO LABORAL*

Tal y como sucede desde la óptica del demandante, la LOPT establece una serie de sanciones al litigante demandado negligente. Seguidamente nos permitimos indicar cuáles son tales sanciones procesales que impone la LOPT:

---

[15] En nuestra opinión, resulta ilógico que se prevea en la LOPT estas declaraciones de parte capaz de causar la confesión, toda vez que según ese propio texto normativo, el sistema de valoración de las pruebas es el de la sana crítica. Si la confesión es conforme a las disposiciones del Código Civil una prueba tarifada, con valor de plena prueba (por lo menos en lo que respecta a la confesión judicial y la extrajudicial hecha a la parte), el juez del trabajo no debería aplicar en la valoración de las declaraciones de parte sometidas a juramento, la sana crítica que le impone la LOPT.
Por ello pensamos que este tipo de interrogatorios, como normalmente se conoce en doctrina bajo la denominación *ad clarificandum* sólo persiguen esclarecer o aclarar puntos dudosos u obscuros del litigio, no pudiéndose sacar de ellos elementos de plena convicción como lo señala la norma. Sin embargo, la norma es muy clara al establecer el valor probatorio derivado de la respuesta que desfavorece a la parte que declara, vale decir, el de plena prueba en su contra sobre el hecho declarado.

[16] Extrañamente el artículo 103 que transcribimos precedentemente indica que los sujetos procesales que deben rendir la declaración de parte son "el trabajador y el empleador". Sin embargo, y apartándonos de la literalidad de la norma, pensamos que los apoderados de éstos pueden perfectamente rendir su declaración. También consideramos que los apoderados podrían indicar al Juez de Juicio no conocer los hechos particulares sobre los cuales se le formulan preguntas y en este caso entendemos que no debe producirse confesión alguna.

– Inasistencia a la audiencia preliminar*: Tratándose del acto formal que da inicio al contradictorio del proceso laboral venezolano,*[17] *se le impone al demandado la carga de asistir a dicho acto. La inasistencia por parte del demandado a la audiencia preliminar provoca irremediablemente una ficción de confesión, considerándose como ciertos los hechos alegados por el demandado y autorizando al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución a dictar sentencia con fundamento a dicha ficción de confesión (Art. 131 de la LOPT).*

– Inasistencia a la audiencia de juicio*: Si el demandado o su representante judicial no acuden a la audiencia de juicio, se produce –tal y como en el caso de la inasistencia a la audiencia preliminar– el efecto de confesión y, consecuencialmente, se considerarán como ciertos los hechos narrados por el demandante, permitiéndose que el Juez de Juicio proceda a sentencia con fundamento a dicha ficción de confesión (Art. 151).*

– Inasistencia a la audiencia oral de segunda instancia cuando el demandado fuere el apelante*: Si el demandado apelante no asistiere a la audiencia oral que se llevará a cabo en segunda instancia, vale decir, ante el Juzgado Superior del*

[17] Pensamos que se inicia aquí el contradictorio, toda vez que en la audiencia preliminar se lleva a cabo un debate entre las partes, no obstante que la contestación al fondo quede diferida para dentro de los 5 días hábiles siguientes a la culminación de dicha audiencia. No obstante, es necesario advertir que Henríquez, *ob. cit.* 353, opina lo siguiente: "Consideramos que estas normas que regulan el 'proceso contumacial' son inconstitucionales y deben ser desaplicadas en control difuso de la constitucionalidad (Arts. 334 Const. Rep. y 20 CPC) de acuerdo con las siguientes razones: a) Porque la sentencia en rebeldía produce efectos inherentes y de eficacia concluyente en cuanto a la causa o mérito del (sic) sin que la audiencia a la cual se deja de asistir tenga que ver con el fondo del caso o su solución por sentencia definitoria. Por tanto, mal podría producirse una sentencia que defina la litis y condene al demandado, si el objetivo de la audiencia, a la que se deja de comparecer, consiste en cuestiones distintas y preliminares: realizar la mediación entre las partes en procura de conciliación (Art. 133) o de arbitraje (Art. 6° y 138); sanación del proceso por medio del despacho saneador (Art. 134) y proceder las partes a la promoción de pruebas (Art. 73). En tal sentido, el artículo 49.3 de la Constitución de la República señala que 'toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente...' En este caso de la ley procesal laboral, el legislador impide el derecho de contradicción en sola razón a la incomparecencia a un acto cuyo cometido no tiene que ver en absoluto con la contestación a la demanda y consiguiente ejercicio del derecho de contradicción".

Trabajo, se entenderá que la apelación ha sido desistida; por ende, si el demandado hubiere resultado perdidoso en primera instancia, el juicio se remitirá al Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución para que se proceda a la ejecución de la sentencia del Juzgado de Juicio que hubiere quedado firme, esto es, con carácter de cosa juzgada.

– Falta de presentación del escrito de formalización, cuando el demandado fuere el recurrente*: Si el demandado fuere el recurrente en casación y omite presentar el correspondiente escrito de formalización, el recurso de entenderá como perecido y, por ello, si la decisión de segunda instancia fuere contra sus intereses, se remitirá el expediente para la ejecución ante el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente, toda vez que la sentencia de segunda instancia –se repite, desfavorable a los intereses del demandado– ha quedado firme y con carácter de cosa juzgada.*

– Inasistencia del demandado a la audiencia oral de casación, si fuere el recurrente*: Si el demandado o su representante legal no asiste a la celebración de la audiencia oral de casación y si fuere el recurrente de la decisión de segunda instancia, se entiende como desistido el recurso de casación; por ende, se producen los mismos efectos ejecutorios señalados en el punto anterior.*

– Declaración de parte*: Con el objeto de no ser repetitivos, nos remitimos a lo expuesto en la sección 4.1 de este estudio con respecto a las declaraciones de parte y sus efectos perjudiciales en el proceso.*

Es pues así como se requiere, de manera indudable, una atención constante y prudente al nuevo proceso laboral, ya que –como pudimos observar– son innumerables las sanciones que pudiera sufrir la parte por la inasistencia a los actos procesales y, sobre todo, por la negligencia del o de los apoderados judiciales que atienden el juicio bien desde el punto de vista activo o del pasivo.

Máximas
(Agosto-Diciembre 2003)

Tribunales Superiores del Trabajo
Circuito Judicial del Trabajo
Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas*

SUMARIO:

Introducción, Marjorie Acevedo Galindo.

1. **Amparo Constitucional: 1.1** *Competencia.* **1.2** *Derecho a la estabilidad vs. derecho a la salud.* **1.3** *Desistimiento.* **1.4** *Inadmisibilidad:* **1.4.1** Carácter extraordinario de la acción de am-

---

* Acevedo Galindo, Marjorie (Superior Segundo); Alfonzo Sotillo, Julio (Superior Primero de Transición); Alvarado Reyes, Adelino (Superior Segundo de Transición); Celi, Juan Carlos (Superior Cuarto de Transición); Centeno Quintero, José Rafael (Superior Quinto); García Vara, Juan (Superior Cuarto); Guitérrez de Querales, Ingrid (Superior Primero); Mejías, Tomás (Superior Tercero de Transición); Paredes Mena, Reinaldo (Superior Tercero).

paro. **1.4.2** El amparo no tiene finalidad interpretariva. **1.4.3** Por falta de subsanación. **1.5** *Notificación.*

2. **Audiencia Preliminar: 2.1** *Admisión de los hechos (obligación del Juez de verificar el Derecho).* **2.2 Anuncio de la audiencia. 2.3** *Caso fortuito o fuerza mayor.* **2.4** *Comparecencia del actor sin abogado a la audiencia preliminar.* **2.5** *Necesidad de la audiencia preliminar.* **2.6** *Puntualidad obligatoria en la audiencia preliminar.* **2.7.** *Representación o asistencia obligatoria por abogado.* **2.8** *Representación sin poder.*
3. **Costas: 3.1** *Estimación de costas.*
4. **Estabilidad laboral: 4.1** *Persistencia en el despido y sus consecuencias en el procedimiento.* **4.2** *Prioridad del reenganche antes que los salarios caídos*.
5. **Experticia complementaria del fallo**: **5.1** *Extralimitación de los expertos contables.*
6. **Inhibición y recusación: 6.1** *Causales no establecidas en el artículo 31 de la LOPT.* **6.2** *Numeral 3 del artículo 31 de la LOPT.* **6.3** *Valor probatorio del dicho del Juez inhibido.*
7. **Jurisdicción y competencia**: **7.1** *Competencia para los conflictos de jurisdicción.* **7.2** *Confusión entre jurisdicción y competencia.* **7.3** *Miembros del personal docente.* 7.4 *Procedimiento para los conflictos de jurisdicción y competencia.*
8. **Libelo y contestación a la demanda**: **8.1** *Confesión por contestación inadecuada.* **8.2** *Falta de cualidad.* **8.3** *Falta de determinación en el libelo.*
9. **Medios de autocomposición procesal**: **9.1** *Facultades del apoderado para desistir de la acción.* **9.2** *Homologación del acuerdo de las partes (Desistimiento).* **9.3** *Posibilidad del desistimiento de la acción.*
10. **Notificaciones**: **10.1** *Cartel de notificación.* **10.2** *Constancia de la notificación.* **10.3** *Privilegios procesales de la República.*
11. **Perención y decaimiento de la acción: 11.1** *Irretroactividad de la ley.*
12. **Prescripción y caducidad: 12.1** *Prescripción anual.* **12.2** *Prescripción en materia laboral.*
13. **Pruebas: 13.1** *Autos apelables en materia probatoria.* **13.2** *Copias simples.* **13.3** *Exhibición de documentos (recibos de*

pago de salario). **13.4** *Prueba del caso fortuito o fuerza mayor.* **13.5** *Pruebas en segunda instancia.* **13.6** *Sistema Juris 2000.* **13.7** *Valor probatorio del Registro de Visitantes del Centro Financiero Latino.*

14. **Recurso de apelación: 14.1** *Alegatos de hecho en segunda instancia.* **14.2** *Apelación contra homologación del acuerdo de las partes.* **14.3** *Conocimiento de oficio (incomparecencia del recurrente a la audiencia).* **14.4** *Desistimiento de la apelación.* **14.5** *Fundamentación de la apelación.*
15. **Recurso de hecho: 15.1** *Copias de las actuaciones.* **15.2** *Enumeración taxativa de las decisiones recurribles.* **15.3** *Representación sin poder.*
16. **Relación de trabajo: 16.1** *Características de la relación de trabajo.*
17. **Salario: 17.1** *Bono de transporte y subsidio comedor.* **17.2** *Ley Programa de Alimentación para Trabajadores.* **17.3** *Propinas.* **17.4** *Viáticos.*
18. **Sentencia: 18.1** *Cosa juzgada.*

INTRODUCCIÓN

Marjorie ACEVEDO GALINDO[**]

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el inicio de las actividades jurisdiccionales, en el cual se debe aplicar este nuevo texto procesal, los litigantes y hasta los mismos jueces se crean expectativas en torno a la forma como van a ser interpretadas y aplicadas estas normas.

[**] **Circuito Judicial del Trabajo, de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas,** Presidente.

Surge así la necesidad de ir recopilando la jurisprudencia, entendida como las resoluciones de los tribunales de justicia que, por sus fundamentos y las trascendencias de sus fallos, constituyen antecedentes de fallos futuros en casos análogos.

Lo que interesa en la jurisprudencia es el contenido jurídico de la resolución ya que el juzgador es un creador de Derecho en nuestro sistema, por ello la manera cómo se fundamentan las decisiones son muy importantes pues no solo resulta una guía para los litigantes y estudiosos del derecho, sino que es fundamental para la existencia del Estado de Derecho, porque de allí se deriva la seguridad jurídica.

El trabajo de recopilación, jurisprudencial que se presenta es el resultado del esfuerzo, realizado por los Jueces Superiores del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con la directa colaboración de los Abogados Asistentes de cada uno de esos juzgados, con la finalidad de dar a conocer el criterio que se ha sostenido en cuanto a los aspectos procesales en este primer período de actividad bajo el nuevo régimen procesal y para que sirva de inspiración para los demás jueces laborales y abogados al ejercer en esta especializada materia.

Caracas, enero 2004

1. AMPARO CONSTITUCIONAL

1.1 *COMPETENCIA*

Fecha de la sentencia:	**26 de noviembre de 2003**
Partes:	**Jesús Pérez Zambrano contra Asociación Civil Propatria - Carmelitas - Chacao**
Asunto N°:	**AP21-L-2003-000044**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(...) No podía el *a quo* declarar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sin analizar debidamente la pretensión, ya que el Tribunal carecía de competencia para conocer de la acción propuesta, cuyo conocimiento le compete al Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, quien debe resolver sobre cualquier problema que se suscite en la fase de ejecución del amparo constitucional que interpuso el hoy actor, entre los cuales se encuentra si la ejecución fue total o parcialmente cumplida, que siguiendo al insigne procesalista Eduardo Couture, la actividad jurisdiccional se cumple tanto en la fase de conocimiento, como mediante la actividad de coerción, en virtud de la unidad fundamental que existe entre todos los momentos de la jurisdicción. Así se resuelve. Por ende esa misma incompetencia arropa a este Tribunal para conocer de la apelación propuesta, por los mismos motivos. Así se establece (...)".

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	**Viriato Da Silva contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-O-2003-000010**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) En el caso *subjudice* la acción constitucional obra contra una sentencia producida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, cuyo tribunal cesó en sus funciones con ocasión al régimen transitorio; por lo que en criterio de quien decide el órgano jurisdiccional llamado a conocer es un Juzgado Superior laboral de transición y no este tribunal del régimen ordinario; por lo que lo procedente es declinar la competencia en los Juzgados Superiores de Transición (…)".

1.2 *DERECHO A LA ESTABILIDAD VS DERECHO A LA SALUD*

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	**Ángel Montes Antoñanzas y otros contra el extinto Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-O-2003-000009**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Desde el punto de vista del Derecho involucrado, tenemos que los hechos constitutivos del fundado temor a que se les cause un daño a los querellantes y a la comunidad de Macarao, (tal como fueron planteados), consistirían, según la querella, en que el servicio de salud que presta el Centro Comunitario de Atención Médica Integral podría

verse afectado, si al momento de ejecutarse la sentencia de estabilidad que ordenó el reenganche de la ciudadana Tatiana del Valle Rodríguez Véliz, dada la fijación del monto de los salarios caídos a favor de ésta en la cantidad de Dieciocho Millones Ciento Sesenta Mil Bolívares (Bs. 18.160.000,00), se embargaran los aparatos médicos necesarios al servicio de salud (…) En otras palabras, lo relevante y trascendental en materia de estabilidad es el reenganche del trabajador, quien en ningún caso podría exigir, primero, el pago de salarios caídos, ocasionando un daño al patrimonio del patrono y en este caso al servicio público de salud que éste presta (…) corresponderá a otro Juzgado del Trabajo competente (el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Régimen Procesal Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de esta Circunscripción Judicial, que conozca de la ejecución de la sentencia dictada en el juicio de estabilidad laboral), respetar la supremacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y aplicar sus disposiciones con preferencia a normas de rango inferior, de conformidad con el artículo 7 de la misma Constitución, así como corresponderá a los querellantes proponer ante el correspondiente Juzgado, al momento de continuarse con la ejecución del fallo, instar a cualquier forma de diálogo o propuesta conciliatoria respecto a la condenatoria de salarios caídos, pudiendo así mismo ejercer los recursos de ley, si este nuevo Juzgado ejecutante desestima sus proposiciones respecto al pago de salarios caídos o diera prioridad a la condenatoria accesoria del reenganche (…) el solo hecho de pretender la ejecución del fallo dictado a su favor (garantía constitucional a favor del cualquier persona), no puede implicar por sí mismo, una amenaza al derecho constitucional de los querellantes de recibir un servicio público de salud. Así se decide (...)".

1.3 *DESISTIMIENTO*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria Química y Farmacéutica (SUTIQF) y otros contra Industrial de Perfumes S.A., Inmobiliaria Caracas, C.A. y Servicios Industriales Aplicados 913 C.A.**
Asunto N°:	**0003**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) al declarar inadmisible la Acción de Amparo, invocando de autos una situación de hecho soportada en el artículo 151 de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, declarando el desistimiento de la acción, por la no comparecencia de la parte accionante a la Audiencia Constitucional, considerando entonces que no existían causales que impliquen violación de orden público y las buenas costumbres que justificaren su incomparecencia a la Audiencia Oral. Considera esta Alzada que estos presupuestos enervan la pretensión del querellante de solicitar una nueva audiencia constitucional, solicitud de hecho y de derecho impertinente, por lo que se declara el desistimiento de la presente acción de Amparo Constitucional (…)".

1.4 *INADMISIBILIDAD*

1.4.1 *Carácter extraordinario de la acción de amparo*

Fecha de la sentencia:	**09 de octubre de 2003**
Partes:	**Aníbal José Tovar Lozano contra Smx Multiplexor C.A., y/o Electricidad de Caracas, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-0000005**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**
Ratificaciones:	**a) 28-10-2003, Vincenzo Mattia Della Fera contra Giuseppe Mattia Della Fera, AP21-R-2003-0000005, 4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(...) Como puede apreciarse, el querellante aduce que las diversas suspensiones de que ha sido sujeto por parte del patrono, le colocan en la posibilidad de retirarse justificadamente, sin embargo, no se desprende del escrito de solicitud si efectivamente ha ejercido tal derecho o si la relación de trabajo ha terminado en forma alguna, con lo cual resulta imprecisa la situación planteada. No obstante debía el presunto agraviado poner en marcha los mecanismos judiciales ordinarios preexistentes que le permitiesen definir su situación frente al patrono y no recurrir a la vía constitucional, lo cual resulta improcedente, pues ello implicaría sustituir con la figura del amparo constitucional los procedimientos y recursos ordinarios establecidos en la Ley, los cuales tienen su propia función protectora de los derechos que en su especificidad cada uno de ellos tutela. Consecuente con lo expuesto, como acertadamente resolvió la primera instancia, la presente acción resulta inadmisible, pues el presunto agraviado ha debido agotar el procedimiento establecido por el legislador y no acudir intentando acción de amparo, lo que impone a este Juzgado Superior, confirmando la decisión apelada, acordar la inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta. Así se decide (...)".

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	Renumat Nontarat contra Jean Paul Coupal
Asunto N°:	002
Tribunal:	4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)

"(…) En tal sentido, el hecho de haber ejercido una vía procesal como es la de acudir a la Fiscalía Primera a nivel nacional con Competencia Plena en Materia de Identificación y Extranjería a denunciar la presunta comisión del delito de servidumbre de persona como condición análoga a la esclavitud, prevista y sancionada en el artículo 174 del Código Penal, no constituye en sí misma la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en lo que se refiere a la presente Acción de Amparo Constitucional, en tanto que el objeto de tal denuncia y el de la presente acción son diferentes. No obstante (…) la presente Acción de Amparo Constitucional está incursa en la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque para obtener el pago de prestaciones sociales (…) existe un medio procesal breve, sumario y eficaz (…) como lo es la vía ordinaria laboral, que para esta fecha se rige por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (…)".

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	**Rafael Ruiz y otros contra José Ramón Cruz y otros**
Asunto N°:	**2040**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) En tal sentido, considera este Tribunal Superior que la presente Acción de Amparo Constitucional está incursa en la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque para obtener el pago de prestaciones sociales y el cumplimiento de condiciones de trabajo, como

es el uso y disfrute de la vivienda, existe un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional denunciada como lo es la vía ordinaria laboral, que para esta fecha se rige por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo… orientada, entre otros, por los principios de uniformidad, brevedad y oralidad, en un proceso breve y contradictorio. Así se declara (…)".

1.4.2 *El amparo no tiene finalidad interpretativa*

Fecha de la sentencia:	**09 de octubre de 2003**
Partes:	**Aníbal José Tovar Lozano contra Smx Multiplexor C.A., y/o Electricidad de Caracas, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-0000005**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**
Ratificaciones:	**a) 28-10-2003, Vincenzo Mattia Della Fera contra Giuseppe Mattia Della Fera, AP21-R-2003-0000005, 4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) En otro orden de ideas, pero dentro de la cuestión planteada por el accionante, relativo a la determinación de si las causas o motivos son de fuerza mayor o de caso fortuito que impongan la suspensión temporal de la relación, conviene señalar que la acción de amparo no está prevista por el legislador para la interpretación de las relaciones entre partes, sino para reestablecer la violación de una garantía o derecho constitucional. La acción de amparo no está estructurada para dilucidar interpretaciones sobre las relaciones entre partes. De acuerdo con lo señalado en precedencia, también ese punto planteado por el querellante resulta inadmisible, por lo que como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, debe confirmarse el fallo apelado. Así se resuelve (…)".

1.4.3 *Por falta de subsanación*

Fecha de Sentencia:	**22 de octubre de 2003**
Partes:	**Ebert Enrique Paredes contra Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería)**
Asunto N°:	**AP21-O-2003-000012**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) Efectivamente, como asentó la Juez de Instancia, el libelo se presentó de manera defectuosa, por lo que lo correcto era ordenar subsanar dichos errores, para lo cual, se ordenó la notificación al actor, concediéndosele un lapso de cuarenta y ocho (48) horas para la misma, período en el cual, luego de verificada dicha notificación no se realizó la subsanación debida (…) Así tenemos, que en el caso bajo estudio, no se cumplió con la subsanación ordenada por la Juez Tercero de Juicio de esta Circunscripción Judicial, lo que le ocasiona al querellante la inadmisibilidad de la Acción incoada (…)".

1.5 *NOTIFICACIÓN*

Fecha de Sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Pablo Antonio Lozano Viana contra Miembros de la Junta Directiva y Tribunal Disciplinario de la Asociación Civil de Conductores Casalta-Chacaíto-Cafetal**
Asunto N°:	**0013**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 193 señala que el procedimiento para conocer de la Acción de Amparo Laboral sobre violación o presunta violación de derechos y garantías constitucionales, es el establecido al efecto, a saber, el señalado en la sentencia

N° 010, de fecha 01 de Febrero de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso José Amado Mejía, vinculante para los Jueces de la República, conforme al artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se definió el procedimiento a seguir en materia de Amparo Constitucional en armonía con lo dispuesto en el artículo 27 *eiusdem*. En dicho fallo la Sala Constitucional estableció que admitida la Acción de Amparo se ordenará la notificación del Ministerio Público y de la accionada para que concurran al Tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, que debe tener lugar tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes contadas a partir de la última notificación efectuada; y que la notificación podrá practicarse por boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, por el Tribunal o por el Alguacil del mismo indicándose en la notificación la fecha de comparecencia de la accionada, debiendo el Secretario dejar constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias. Como consecuencia (…) y en virtud de que se trataba de un universo de trece (13) personas, el mencionado Tribunal acertadamente estableció que la notificación debía practicarse en la persona de los ciudadanos (…), en su carácter de Presidente de la Junta Directiva y (…) en su carácter de Presidente del Tribunal Disciplinario, ambos de la ASOCIACIÓN (…) Así, es posteriormente en fecha 16 de Septiembre de 2003, que se ordena la notificación de las partes de la fijación de la audiencia oral mediante boletas libradas al efecto, cuando lo procedente era notificar a las partes y al Ministerio Público y después fijar la audiencia oral, como quedó establecido anteriormente, de acuerdo al procedimiento establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para la tramitación del Amparo Constitucional, además, dichas notificaciones no fueron practicadas en forma correcta en virtud de que no consta en forma alguna la diligencia del Alguacil encargado de practicar la notificación de la accionada, folio 84, sino una constancia de la Secretaria del Tribunal, actuación que es y debe ser complementaria de la diligencia del Alguacil que es el funcionario encargado de practicarla, por una parte, y por la otra, no se identificó suficientemente –indicando el número de Cédula de Identidad, ni el carácter con que actúa (…)".

2. AUDIENCIA PRELIMINAR

2.1 *ADMISIÓN DE LOS HECHOS (OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE VERIFICAR EL DERECHO)*

Fecha de la sentencia:	**26 de noviembre de 2003**
Partes:	**Jesús Pérez Zambrano contra Asociación Civil Propatria - Carmelitas - Chacao**
Asunto N°:	**AP21-L-2003-000044**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(...) El artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevé de manera clara que si el demandado no concurre a la audiencia preliminar se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el Tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante (…) éste se encuentra obligado a analizar la pretensión y los hechos expuestos por el actor en el libelo a los fines de determinar si esos hechos acarrean las consecuencias jurídicas que atribuye el actor, en otras palabras, debe exponer el juez en su fallo los motivos de derecho que le lleven a decidir de determinada manera, ya que lo que debe tenerse por aceptado son los hechos alegados, mas no el derecho incoado por la parte actora (...)".

Fecha de la sentencia:	**14 de Noviembre de 2003**
Partes:	**Wilmer Antonio Sivira Castillo contra Cadena de Tiendas Venezolanas CATIVEN, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000233**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) La incomparecencia a la audiencia preliminar, conlleva para el demandado la admisión de los hechos alegados por el actor en su escrito libelar, por

lo que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá decidir oralmente en la misma audiencia atendiendo a la confesión del demandado, en cuanto no sea contraria a derecho a petición del accionante. Ello significa en criterio de quien decide, que el Juez tiene la obligación de revisar los conceptos reclamados y de considerar que alguno de los conceptos o cantidades no procede, no la condenará en la dispositiva del fallo (…)".

2.2 *ANUNCIO DE LA AUDIENCIA*

Fecha de la sentencia:	**23 de octubre de 2003**
Partes:	**Darío Ulacio contra Inversiones Di Marco 15, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000019**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Cabe destacar que lo novedoso en cuanto al anuncio del acto de una audiencia preliminar es, el nombre de la audiencia y el hecho que se encuentran los justiciables en una denominada sala de espera; por lo demás, el anuncio oral y público de un acto procesal por parte de un alguacil en nuestro medio judicial, es de vieja data, al igual que la forma cómo se hacen presentes las partes (...)".

2.3 *CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR*

Fecha de la sentencia:	**18 de noviembre de 2003**
Partes:	**José Gilberto Contreras contra C. ADC Transporte, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000039**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) Ahora bien, respecto al caso de marras como quedó expuesto *supra*, la recurrente justifica la inasistencia de la parte demandada por

sí o por medio de apoderado a la Audiencia Preliminar, por encontrarse participando en otra Audiencia Preliminar, razones que para esta Alzada, son absolutamente insuficientes e injustificadas y que bajo ningún aspecto se subsumen dentro de los supuestos fácticos permitidos por la norma, como lo son el caso fortuito o la fuerza mayor, máxime, si cuando se lleva a cabo una Audiencia Preliminar se notifica de la misma a las partes con diez (10) días de anticipación, según lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que por vía de consecuencia permite establecer que la parte demandada, ya tenía conocimiento previo de las coincidencia de las dos audiencias, por lo que en tal sentido, ésta debió tomar las previsiones necesarias en cuanto a la realización de sus actividades, para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Así se establece (…)".

Fecha de la sentencia:	**14 de noviembre de 2003**
Partes:	**Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE, Distrito Federal**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000037**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Con base igualmente a la doctrina calificada y jurisprudencia sobre este tema, el caso fortuito o fuerza mayor presenta las siguientes características: a) Es un hecho no imputable al obligado o parte; b) Impide el cumplimiento de la obligación, deber o carga; y c) Generalmente es imprevisible. En el presente asunto, estimamos según lo expuesto que se dio una imprevisión de la demandada, la cual debió prever una salida con la suficiente antelación a los fines de llegar puntual a la sede del Tribunal si sabía de las reparaciones en la vía escogida o llegar por otra vía en consideración del notorio congestionamiento del tránsito en nuestra ciudad capital (...) Por consiguiente, el tráfico alegado por la recurrente no constituye un caso fortuito o fuerza mayor que justifique la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, ya que era perfectamente previsible y, en consecuencia, la impuntualidad de la Gerente General de la accionada es un hecho imputable a ella. Así se decide (...)".

Fecha de Sentencia:	**20 de octubre de 2003**
Partes:	**María Anastasia Dávila Duarte** *vs* **C.A. Luz Eléctrica de Venezuela**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000009**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) La fuerza mayor es entendida como todo acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido resistirse y que por lo general emana del hombre. Para algunos tratadistas como el Doctor Guillermo Cabanellas, la fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito, reservando para éste los accidentes naturales; más adelante el mismo autor opina en relación a la fuerza mayor, que se equipara a la necesidad, porque exime del cumplimiento de la ley. Obra consultada Diccionario de Derecho usual; tomo II, página 238. Por caso fortuito, podemos entender el suceso imprevisto, que no se puede prever ni resistir, y que emana de la naturaleza, tales como inundaciones, terremotos y la fuerza mayor la que proviene de una persona, por ejemplo robo (…)".

Fecha de la sentencia:	**17 de octubre de 2003**
Partes:	**Arnaldo Salazar contra Publicidad Vepaco, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000011**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) En lo tocante a los motivos que fundamentan la apelación interpuesta por la recurrente, es menester para esta Superioridad indicar, que en nuestra ciudad capital constituye un hecho notorio el normal congestionamiento del tránsito automotor, razón ésta que obliga a los habitantes de Caracas a tomar las previsiones necesarias en cuanto al tiempo para la realización de sus actividades, pues de no ser así vivirían y serían objeto de constantes retardos, y si a dicha situación se le adiciona la ocurrencia de alguna eventualidad, como la expresada por la

parte recurrente, dichas circunstancia se verían acentuadas, pues las contingencias que podrían presentarse y que sin ser de gran magnitud, afectarían de manera insoslayable el desenvolvimiento de la vida cotidiana de sus habitantes (…)".

2.4 *COMPARECENCIA DEL ACTOR SIN ABOGADO A LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Fecha de la sentencia:	**19 de noviembre de 2003**
Partes:	**Carlos Miguel Chirinos contra C. ADC Transporte, C.A..**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000038**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Una nota característica del desistimiento del procedimiento es que proviene de la voluntad del actor, a la cual se le reconocen efectos jurídicos a los fines de la extinción del procedimiento, en razón del principio dispositivo. Esta manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. En el supuesto consagrado en el artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se considera que la incomparecencia del demandante a la audiencia preliminar equivale a una voluntad tácita de éste de desistir del procedimiento. En el presente asunto, no hubo una manifestación de voluntad tácita de desistir del procedimiento, ya que el demandante sí compareció a la audiencia preliminar y con su conducta manifestó la intención de continuar con el procedimiento. Por ende, es inaplicable la consecuencia establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al incumplirse el supuesto de hecho de la norma. Además, el declarar desistido el procedimiento en esta causa, sería contrario a los mandatos constitucional y legal concernientes a una justicia célere y expedita a través de trámites procesales eficaces (artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna y 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) (…) al permitir al demandante comparecer a la audiencia preliminar sin abogado, se contrarió el debido proceso y el artículo 4 de la Ley de Abogados, ya que las partes no actuaron en un plano de igualdad. La consecuencia a la

comparecencia del demandante sin su abogado, debe ser necesariamente la anulación de la decisión del *a quo* de fecha 30-10-2003 y la reposición de la causa, al estado procesal que un Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo fije nueva oportunidad para celebrar la audiencia preliminar, para de esta manera garantizar el debido proceso (…) A todo evento, a los fines de precaver dilaciones intencionales de las partes, contrarias a la celeridad y lealtad procesal, el principio es que ninguna de las partes debe estar en la audiencia preliminar sin la asistencia o representación de abogado, y en caso que alguna comparezca sin asistencia de un profesional del Derecho, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo debe ser rector, y designar de manera inmediata un abogado para que la asista, de conformidad con el único aparte de artículo 4 de la Ley de Abogados y diferir por una sola vez la audiencia preliminar, para que en la nueva oportunidad asista el abogado designado por el Juez y se continúe con el proceso. A tal efecto, se tendrá la lista de Procuradores de Trabajadores y una lista sumaria de profesionales del Derecho, elaborada por el Colegio de Abogados respectivo, como colaboradores del proceso. Así se decide (...)".

2.5 *NECESIDAD DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Fecha de Sentencia:	**20 de octubre de 2003**
Partes:	**Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. (CAVEGUÍAS) contra Sindicato de Trabajadores de la Compañía Anónima Venezolana de Guías, CAVEGUÍAS (SITRACAVEG)**
Asunto N°:	**AP21-L-2003-000241**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) El procedimiento debe inexorablemente iniciarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pues es ésta la primera fase del juicio, es el juez de sustanciación, mediación y ejecución, el encargado de admitir la demanda, tramitar las notificaciones a que hubiere lugar,

decretar las medidas preventivas que hubieren solicitado, participar en la búsqueda de medios alternativos que solvente en forma definitiva la controversia de las partes (…) Suprimir esta fase del proceso, bajo la premisa, que la posición de las partes es inconciliable, sería violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, ya que se le cercenaría la posibilidad a las partes de presentar sus pruebas; y que la demandada de contestación a la demanda, actividades procesales que sólo se pueden efectuar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (…)".

2.6 *PUNTUALIDAD OBLIGATORIA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

Fecha de la sentencia:	**23 de octubre de 2003**
Partes:	**Darío Ulacio contra Inversiones Di Marco 15, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000019**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) En forma alguna podemos permitir a las partes llegar más tarde de la hora exacta fijada por el tribunal de primera instancia para la celebración de la audiencia preliminar, salvo caso fortuito o fuerza mayor, por los siguientes motivos: i) Podría pensarse que el Juez, no obstante que el legislador no previó expresamente tiempo de espera en estos supuestos, puede concederlo a los fines de obtener la mediación o conciliación de las partes, pero ello iría en contra de la seguridad jurídica y el nuevo orden, según el cual cada Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo debe cumplir un número determinado de audiencias preliminares cada día; ii) las partes tienen el deber constitucional de cumplir y acatar a cabalidad el acto del juez que ordena la comparecencia a una hora determinada; y iii) las partes tienen el deber constitucional de cumplir puntualmente con su responsabilidad de participar activamente y coadyuvar en la administración de justicia y, la carga procesal de estar presentes con antelación en la sede del Tribunal de Trabajo correspondiente. Permitir la relajación de la hora fijada para la audiencia, así sea por pocos minutos, conduciría a la posibilidad que cada juez establezca a su libre arbitrio tiempos de espera diferentes, lo

cual eventualmente violaría los principios constitucionales orientadores de la administración de justicia, relativos a: Una justicia imparcial, idónea, transparente y responsable, en contra del mandato de trámites procesales uniformes. Además, al empezar un proceso nuevo, debemos ser celosos de su cumplimiento cabal para ir formando la cultura jurídica que nos llevará a la efectiva tutela judicial. Cuestión distinta es, que si el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo tiene la posibilidad de conversar con las partes y éstas están de acuerdo, se pueda realizar la audiencia preliminar, pero debe existir la posibilidad real de cumplir con la agenda de audiencias y que las partes quieran verdaderamente intentar un avenimiento entre ellas (...)".

Fecha de la sentencia:	**17 de octubre de 2003**
Partes:	**Aimara Yaniret Guzmán contra Interamerican Data Consulting, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000014**
Tribunal:	**2° Superior (Marjorie Acevedo Galindo)**

(…) Es de observar, que la parte demandada adujo tanto en el escrito que consignó a los autos con motivo de la apelación interpuesta como en su exposición oral en la audiencia de parte, que el juez ha debido aplicar por analogía el lapso de espera de sesenta minutos previsto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin embargo, esta Superioridad encuentra que no es posible aplicar analógicamente tal normativa procesal incluida en la Ley Orgánica del Ttrabajo, y que es aplicable por el órgano administrativo a los casos en los cuales el trabajador está investido de inamovilidad y se pretenda la calificación de la falta o la solicitud de traslado o desmejora, de ese tipo de trabajadores, por cuanto dicha norma es contraria a los principios que informan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y contraria a la estructura del proceso actual, como fue explicado *supra.* Así se resuelve. Por ultimo quiere dejar establecido este sentenciador en cuanto al alegato de que existía una diferencia entre el reloj del tribunal y el reloj que portaba la ciudadana Nisteja Landaeta Domínguez que conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los despachos judiciales deben poseer un reloj, el cual es el oficial y por el cual se controlan las

horas de las audiencias, no siendo posible en consecuencia que el control de tales horarios se realicen a través de los relojes personales de los demandados. Así se resuelve (…)".

2.7 *REPRESENTACIÓN O ASISTENCIA OBLIGATORIA POR ABOGADO*

Fecha de la sentencia:	**19 de noviembre de 2003**
Partes:	**Carlos Miguel Chirinos contra C. ADC Transporte, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000038**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Si se permitiera que una de las partes actuara sin asistencia o representación de un abogado en un juicio, la contraparte asistida o representada por un profesional del Derecho estaría en gran ventaja, ya que contaría con una asistencia técnico-jurídica, faltante para la otra parte. Esta situación –en principio, no imputable al Juez sino a la parte que no ha designado abogado o a éste que, por negligencia u otra causa, no ha comparecido al juicio– sería contraria al debido proceso, ya que una de las partes carecería de asistencia jurídica en el juicio, teniendo por resultado la restricción a las partes de participar efectivamente en el plano de igualdad. Además, en la fase estelar del nuevo proceso laboral denominada "Audiencia Preliminar", resulta de suma importancia que las partes estén asistidas o representadas por abogados por las siguientes razones: a) La finalidad fundamental de la audiencia es la resolución del conflicto a través de un medio alternativo y/o un medio de autocomposición procesal, lo cual puede conllevar la disposición de derechos y, ello implica la necesidad que ambas partes cuenten con la debida asistencia técnico-jurídica, para así estar más seguros sobre la conveniencia o no de la disposición de sus derechos; b) En el proceso laboral y, por consiguiente, en la audiencia preliminar, están en juego derechos sustantivos derivados del hecho social trabajo, los cuales gozan de una protección especial y amplia en nuestro ordenamiento jurídico, mediante normas constitucionales, legales y reglamentarias; y c) la audiencia preliminar es la oportunidad para la promoción de pruebas, acto procesal de suma

importancia para las partes; por consiguiente, la falta de asistencia técnico-jurídica para el acto de promoción de pruebas, puede traer consecuencias desfavorables para la parte promovente y para el fin del proceso de búsqueda de la verdad material. Con base a las anteriores consideraciones, en el presente caso no se presenta una supuesta colisión de normas legales, sino lo que cabe es una interpretación del artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de manera que se garantice con su aplicación, lo previsto en el artículo 49 de nuestra Carta Magna (debido proceso), las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre este artículo y el artículo 4 de la Ley de Abogados, sin que esta interpretación implique traspasar los límites del significado de las palabras empleadas en el artículo 129 *eiusdem*. A tales efectos, la parte de la norma estudiada que prescribe "la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados" a la audiencia preliminar, se interpreta en el sentido que obligatoriamente las partes deben comparecer a la audiencia: a) En nombre propio y asistidos por abogados; o b) Mediante la sola presencia de sus apoderados, siempre y cuando éstos estén facultados por poder autenticado, en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En consecuencia, las partes necesariamente tienen que comparecer a la audiencia preliminar, asistidas o representadas por abogado. Así se decide (...)".

2.8 *REPRESENTACIÓN SIN PODER*

Fecha de la sentencia:	**14 de noviembre de 2003**
Partes:	**Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE, Distrito Federal**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000037**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(…) La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo no contiene ninguna disposición expresa que permita a un abogado sin poder representar a una parte en el proceso, a diferencia del Código de Procedimiento Civil (…) Por consiguiente corresponde a la jurisprudencia ir precisando este tipo de situaciones y sus consecuencias de acuerdo con los principios

que rigen el nuevo sistema. Uno de estos principios es el estímulo de los medios alternos de resolución de conflictos y/o los medios de autocomposición procesal –sin excluir expresamente a ninguno–, según se desprende de los artículos 6 y 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respectivamente. En este sentido, se podría decir que la finalidad fundamental de la fase del proceso conocida como audiencia preliminar, es el lograr la materialización de algún medio alternativo de resolución de conflictos, sin excluir las finalidades subsidiarias de sustanciación y despacho saneador, caso de no lograrse la mediación. Por otra parte y en razón que los poderes judiciales constituyen un mandato o contrato civil mediante el cual el abogado se obliga a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra persona que se lo ha encargado a título gratuito u oneroso, se aplica también en materia laboral a estos contratos, la disposición contenida en el artículo 1.688 del Código Civil, según la cual el mandato debe ser expreso para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto que exceda de la administración ordinaria. Por tanto, si los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, permitieran que un abogado sin poder representara en la audiencia preliminar a una de las partes, la finalidad fundamental de la audiencia no podría ser conseguida, pues el abogado necesariamente requeriría de mandato expreso para llegar a un arreglo amigable con la contraparte, y uno de los principios básicos de cualquier negociación es que se discuta con un interlocutor legítimo, lo cual sólo puede verificarse en estos casos a través del mandato autenticado. La representación sin poder de uno de los sujetos procesales, en la audiencia preliminar no es posible, puesto que se afectarían negativamente los siguientes principios rectores del proceso laboral: Estímulo de los medios alternativos de resolución de conflictos, igualdad de las partes, celeridad y eficacia de los trámites procesales. Así se establece (...)".

Fecha de Sentencia: **27 de octubre de 2003**
Partes: **Dulio Rafael Lárez Castro *vs* Snacks América Latina S.R.L.**
Asunto N°: **AP21-R-2003-000018**
Tribunal: **3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) Por último debe pronunciarse esta Superioridad en relación al alegato efectuado por la representación judicial de la parte accionada, referente a la necesidad del otorgamiento de mandato por parte del trabajador a sus abogados asistentes; este Tribunal no comparte el mencionado alegato, la ley sólo exige para estar en juicio, que la parte actuante cuente con la asistencia de un profesional del derecho; ello no limita la posibilidad de que se confiera un mandato (…)".

Fecha de la sentencia: **14 de octubre de 2003**
Partes: **Reinaldo Salas Urbina contra Galaxy Entertainment de Venezuela, C.A.**
Asunto N°: **AP21-R-2003-000007**
Tribunal: **2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) Las partes podrán actuar en el proceso mediante apoderado, debiendo estar éstos facultados por mandato o poder, el cual deberá constar en forma auténtica (…) de igual manera resulta inaplicable la representación sin poder en nuestro proceso, por cuanto se hace necesario la comparecencia de las partes o de sus apoderados instituidos de facultades expresas para poder llegar a un acuerdo facilitando de esa manera la mediación, lo cual se traduce en lograr una transacción, un convenimiento, un arbitraje y hasta en la entrega formal de cantidades de dinero, para que se cumpla con esta primera fase del proceso, terminando el mismo o preparando el tránsito hacia la siguiente audiencia principal o final (…)".

3. COSTAS

3.1 *ESTIMACIÓN DE COSTAS*

Fecha de la sentencia:	**14 de octubre de 2003**
Partes:	**Reinaldo José Salas Urbina contra Galaxy Entertainment de Venezuela, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000007**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) Sin embargo, esta Alzada en cuanto a la condenatoria en costas efectuada por el Juez del Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, **MODIFICA** lo establecido por el *a quo*, en virtud de que el juez no tiene facultades para estimar prudencialmente el monto que debe cancelar la parte perdidosa en el juicio, siendo ello contrario a derecho y su única obligación es declarar la condenatoria en costas de forma expresa en su decisión, estableciendo a quién le corresponde el pago de las mismas, mas no el monto total que se debe pagar por tal concepto, las cuales deben ser objeto de intimación por el titular de ellas, en consecuencia, se condena en costas a la parte demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y así se establece (…)".

4. ESTABILIDAD LABORAL

4.1 *PERSISTENCIA EN EL DESPIDO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO*

Fecha de la sentencia: **25 de noviembre de 2003**
Partes: **Carlos Garbán contra CANTV.**
Asunto N°: **AP21-R-2003-000040**
Tribunal: **5° Superior**
(Juez José Rafael Centeno Quintero)

"(…) El artículo *supra* parcialmente transcrito, establece que en los procedimientos de estabilidad laboral, el patrono podrá persistir en el despido haciendo la consignación de las cantidades de dinero correspondientes al trabajador, además de las que por imperativo legal establece la misma norma. Por lo que en tal sentido, el Juez de Primera Instancia, en caso de así suceder, sólo verificará la conformidad o inconformidad que producto de las cantidades consignadas deba manifestar el trabajador. Es decir, que habiendo el patrono hecho uso del derecho de persistir en el despido, la esencia de la acción, como lo es el procedimiento de estabilidad laboral, pierde su naturaleza propia, convirtiéndose entonces, en un procedimiento donde sólo se verificará, con base a las observaciones que haga la parte accionante, si las cantidades de dinero consignadas son o no las que en definitiva corresponden a éste. Ahora bien, conoce esta alzada de la apelación interpuesta por la parte demandante, de la decisión dictada por el Juzgado Décimo Tercero de Sustanciación, Mediación y Ejecución de este Circuito Judicial, no obstante, nótese que el recurrente no apela para manifestar la inconformidad con las cantidades de dinero consignadas por el demandado, sino que ejerce dicho recurso, por considerar que el accionante se encuentra subsumido dentro de los parámetros de un régimen de inamovilidad, situación ésta, de considerar el trabajador encontrarse inmerso bajo la protección especial del Estado, en todo caso, debió dirimirse tal circunstancia por los órganos administrativos del trabajo (…)".

4.2 *PRIORIDAD DEL REENGANCHE ANTES QUE LOS SALARIOS CAÍDOS*

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	**Ángel Montes Antoñanzas y otros contra el extinto Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-O-2003-000009**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Cabe destacar que, en la ejecución de un fallo que ordena el reenganche y pago de salarios caídos, el bien jurídico fundamentalmente protegido, es la continuidad del nexo laboral, lo cual se traduce en que mal podría supeditarse la materialización del fallo o el cumplimiento por parte del patrono de dicha orden de reenganche, al pago de los salarios caídos (...) En otras palabras, lo relevante y trascendental en materia de estabilidad es el reenganche del trabajador, quien en ningún caso podría exigir, primero, el pago de salarios caídos (…)".

5. EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO

5.1 *EXTRALIMITACIÓN DE LOS EXPERTOS CONTABLES*

Fecha de la sentencia:	**12 de noviembre de 2003**
Partes:	**Pedro Ramos Velásquez contra Bloquera Río Central, C.A.**
Asunto N°:	**3447**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado)**

"(…) Del informe presentado por los Lic. (…) (expertos contables) se observa que los mismos no sólo calcularon la indexación en base al IPC,

sino que además realizaron un cálculo de la tasa de interés devengada por los bonos de la deuda pública interna y la variación experimentada por el bolívar en relación al dólar americano, excediéndose de esta manera de lo establecido en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, razones éstas por las que este Sentenciador considera improcedente el informe presentado por (…) dejándolo sin efecto (…)".

6. INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN

6.1 *CAUSALES NO ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LOPT*

Fecha de la sentencia:	**26 de noviembre de 2003**
Partes:	**Luisa Sanchiz Martínez contra el Centro Simón Bolívar C.A.**
Asunto N°:	**AH21-X-2003-0000010**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) Han sido remitidas a este Tribunal Superior, las presentes actuaciones contentivas de la Inhibición formulada por la Juez OLGA LORENA ROMERO RAMÍREZ, en su carácter de Juez Décimo de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas (…) Expuso la Juez inhibida en su acta de fecha 19 de noviembre de 2003, lo siguiente: '(…) Por cuanto me encuentro impedida para conocer del presente asunto que corresponde a este Juzgado en el sorteo llevado a cabo en el día de hoy a las 10:00 a.m., para la celebración de la Audiencia Preliminar, motivado a que tengo incoado a un juicio contra el Centro Simón Bolívar (hoy parte demandada en el presente juicio) por concepto de prestaciones sociales y otros conceptos laborales que se me adeudan, el cual se encuentra en curso ante los Juzgados de Transición del Trabajo de esta misma Circunscripción Judicial, cuyo número de expediente no dispongo en este momento, pero de ser necesario lo puedo suministrar cuando fuere requerido. Lo cual me hace estar incursa en la causal de inhibición prevista en el artículo 82, numeral 10 del Código de Procedimiento Civil (…) La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por sentencia dictada en fecha 7 de Agosto de 2003 con ponencia del Magistra-

do Manuel Delgado Ocando, dejó establecido lo siguiente: "(…) **En virtud de lo anterior, visto que la recusación es una institución destinada a garantizar la imparcialidad del juzgador, cuyas causales, aunque en principio taxativas para evitar el abuso en las recusaciones, no abarcan todas aquellas conductas del juez que lo hagan sospechoso de parcialidad, y en aras de preservar el derecho a ser juzgado por una juez natural, lo cual implica un juez predeterminado por la ley, independiente, idóneo e imparcial, la Sala considera que el juez puede ser recusado o inhibirse por causas distintas a las previstas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sin que ello implique en modo alguno, dilaciones indebidas o retardo judicial (…)".-** (Ramírez & Garay, Tomo 202. Agosto 2003, pp. 187, 188) (…) Con fundamento en las razones antes expuestas, este Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la inhibición planteada (…)".

6.2 *NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 31 DE LA LOPT*

Fecha de la sentencia:	**26 de noviembre de 2003**
Partes:	**Francisco Acacio contra Bárbara Seguridad, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-X-2003-000008**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) En el caso de marras, al adminicular los hechos alegados por la Doctora Beatriz Pinto Colmenares, en su condición de Juez Vigésimo Segundo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con los supuestos de la norma parcialmente transcrita, se observa, que las razones que le sirven de fundamento para proceder a su inhibición, se subsumen dentro de los parámetros legales expuestos, en razón de haber sido Procuradora Especial de Trabajadores y habérsele asignado anteriormente, la atención del caso del hoy actor, de donde se evidencia que tuvo un conocimiento previo del presente caso (…)".

Fecha de la sentencia: **21 de octubre de 2003**
Partes: **Doctora Beatriz Pinto Colmenares**
Asunto N°: **AH21-X-2003-000004**
Tribunal: **2° Superior**
(Jueza Marjorie Acevedo Galindo)

"(…) En base a lo expuesto, se observa que la Juez se encuentra incursa en una de las causales taxativas prevista en nuestra novísima ley procesal, las cuales se encontraban previstas en el Código de Procedimiento Civil, y que han sido acogidas por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que de conformidad con el principio *novit iura curia*, es decir, el juez conoce y sabe el derecho, la presente inhibición debe ser declarada procedente de conformidad con lo previsto en el 35 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su ordinal 3, siendo que cumple con los requisitos de procedencia, es decir, se encuentra fundamentada en una de las causales establecidas (…)".

6.3 *VALOR PROBATORIO DEL DICHO DEL JUEZ INHIBIDO*

Fecha de la sentencia: **10 de octubre de 2003**
Partes: **Richard José Arias Betancourt contra Laboratorios International Health L.I.H., C.A.**
Asunto N°: **AH21-X-2003-000002**
Tribunal: **1° Superior**
(Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)

"(…) los hechos que motivan su inhibición, se encuentran dentro de la norma invocada (numeral 3 del artículo 31 *eiusdem*), toda vez que ésta señala que los Jueces del Trabajo deberán inhibirse "por haber dado (…) recomendación, o prestado su patrocinio a favor de alguno de los litigantes, sobre el pleito en que se le recusa". Por otra parte, se tiene como prueba de los hechos, el dicho de la Juez inhibida, que merece fe pública, pues de lo contrario se afectaría la transparencia de la decisión respectiva (...)".

Fecha de la sentencia:	**30 de Septiembre de 2003**
Partes:	**Richard José Arias Betancourt** *vs* **Laboratorios International Health L.I.H., C.A.**
Asunto N°:	**AH21-X-2003-000001**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) De las actas procesales que conforman el presente expediente, no consta medio de prueba alguno que demuestre la afirmación que el cónyuge de la Jueza, sea apoderado judicial de la querellada en el presente juicio; ello por una parte y por la otra, el hecho o circunstancia que la operadora de justicia o su cónyuge hayan sido apoderados de la demandada, no significa en forma alguna, que inexorablemente deban representarlos en el presente proceso (…)".

7. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

7.1 *COMPETENCIA PARA LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN*

Fecha de Sentencia:	**24 de septiembre de 2003**
Partes:	**Bárbara María Ruza Torres** *vs* **Proyecto Barlovento, S.A.**
Asunto N°:	**AP21-L-2003-000029**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) De conformidad con en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, norma que en criterio de esta alzada debe aplicarse con carácter supletorio en materia procesal laboral, por no contrariar el espíritu y propósito de la novedosa legislación adjetiva laboral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podemos afirmar, que siendo la jurisdicción materia de estricto orden público, el Juez venezolano pierde la jurisdicción en dos supuestos: Frente al Juez Extranjero y Frente a la administración pública.(…) Se declara que no tiene competencia para conocer de la consulta de la falta de jurisdicción alegada por la Juez del Juzgado (…)".

7.2 *CONFUSIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*

Fecha de la sentencia:	**01 de octubre de 2003**
Partes:	**Miguel Antonio Ramírez Ramos contra C.A. Metro de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000002**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(...) Esta Alzada observa, que en el auto la Juez incurrió en una confusión de los conceptos jurídicos de **"Jurisdicción y Competencia"** (...) Por consiguiente lo decidido por el Juez de instancia se circunscribe a la falta de jurisdicción del tribunal frente a la administración pública, y no como lo establece en el auto de admisión de la demanda en el cual establece textualmente lo siguiente "**…**este Tribunal luego de haber revisado el libelo de la demanda, encuentra que la misma es inadmisible**, por la incompetencia del Tribunal por falta de jurisdicción,** de acuerdo a los artículos 29 y 30 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (…)".

7.3 *MIEMBROS DEL PERSONAL DOCENTE*

Fecha de la sentencia:	**17 de noviembre de 2003**
Partes:	**Alba C. Sánchez contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes**
Asunto N°:	**022**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación, según el cual los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de dicha ley y por la Ley Orgánica del Trabajo, el conocimiento, sustanciación y decisión de las causas que tengan por objeto el cobro de prestaciones sociales o sus diferencias corresponde a los Tribunales del Trabajo (…) por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley Or-

gánica Procesal del Trabajo, este Juzgado Superior… atendiendo al carácter –Orgánico– de la Ley Orgánica de Educación, considera que los Juzgados del Trabajo son competentes para conocer y decidir de la reclamación que por Diferencia de Prestaciones Sociales sigue la ciudadana (…) contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES (…)".

7.4 *PROCEDIMIENTO PARA LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*

Fecha de la sentencia:	**01 de octubre de 2003**
Partes:	**Miguel Antonio Ramírez Ramos contra C.A. Metro de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000002**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(...) Ahora bien, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no regula las cuestiones derivadas de los conflictos de Jurisdicción y de los conflictos de competencia; existiendo por tanto un vacío legal, y en este sentido debe el juez del trabajo determinar los criterios a seguir de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 *ejusdem,* ordenando en consecuencia aplicar el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 62 y siguientes, por ser el instrumento procesal más expedito que se puede aplicar, adaptándolo a los principios fundamentales previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En tal sentido, resulta totalmente improcedente el ejercicio del recurso de apelación para insurgir en contra del auto dictado por el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sino el recurso de Regulación de Jurisdicción, pero que al no ser interpuesto cabe la consulta obligatoria por ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y a tal fin se ordena remitir el expediente (...)".

8. LIBELO Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

8.1 *CONFESIÓN POR CONTESTACIÓN INADECUADA*

Fecha de la sentencia: **13 de noviembre de 2003**
Partes: **Jorge Martínez Crespo contra Nissan Bicicletas de Venezuela C.A.**
Asunto N°: **.3516**
Tribunal: **2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) por cuanto la parte demandada negó pura y simplemente los hechos esgrimidos por el accionante, aunado al hecho de que no logró desvirtuar los mismos a través de medio probatorio alguno, quedando de esta manera confesa (…)".

8.2 *FALTA DE CUALIDAD*

Fecha de la sentencia: **25 de noviembre de 2003**
Partes: **Carlos Alonso García Calderón contra Ratán Plas, C.A.**
Asunto N°: **0016**
Tribunal: **4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) La cualidad es la identidad lógica entre quien es titular de un derecho y quien ejerce la acción para hacerlo valer, es activa cuando se trata del actor o pasiva cuando se refiere a la demandada. Por su parte el interés es la necesidad de proceso, que debe ser actual. En el presente caso, la parte demandada alega que el demandante no tiene cualidad ni interés para sostener el presente juicio, no obstante de la forma como fue planteada la defensa se evidencia que se refiere a cualidad y no a interés; sin embargo, al haber sido aceptada la relación laboral que existió entre el ciudadano (…) y la empresa (…) –al no haberse contestado

la demanda– mal puede alegarse falta de cualidad, en consecuencia concluye este Juzgado Superior que el ciudadano antes mencionado sí posee cualidad para sostener el presente juicio (…)".

8.3 *FALTA DE DETERMINACIÓN EN EL LIBELO*

Fecha de la sentencia:	**27 de noviembre de 2003**
Partes:	**Manuel y Jesús Herrera contra el Banco Ítalo Venezolano**
Asunto N°:	**1.420**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) Respecto a la pretensión del actor, de que la demandada le pagare la cantidad de Bs (…) por concepto de (…) Días feriados y de Descanso laborados a razón de Bs. 66.666,66 diarios, esta Alzada considera necesario señalar que el artículo 68 de la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, no es de absoluta, ni rigurosa aplicación al establecer, que se tendrán por admitidos *ipso jure*, aquellos hechos que la parte demandada negare y no fundamentare en su defensa; cuando el actor no determina con claridad sus pretensiones en su escrito libelar, mal puede la parte demandada fundamentar su defensa en virtud de no tener bases para hacerlo. En el caso que nos ocupa se observa que la parte actora se limitó a señalar únicamente que le correspondía (…) sábados (…) domingos y (…) feriados, pero no indicó específicamente las fechas, ni la cantidad de horas laboradas, por lo que (…) el actor debió plantear, razonar y calcular con precisión este punto, razón esta por la cual este hecho no se considera admitido por la demandada (…)".

9. MEDIOS DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL

9.1 *FACULTADES DEL APODERADO PARA DESISTIR DE LA ACCIÓN*

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Ana Olivia Marín contra C.A. Centro Médico de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000023**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) El artículo 47 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prescribe la posibilidad de que las partes actúen en el proceso a través de apoderados, siempre y cuando se haya otorgado poder en forma auténtica. En razón que los poderes judiciales constituyen un mandato o contrato civil mediante el cual el abogado se obliga a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra persona que se lo ha encargado a título gratuito u oneroso, se aplica también en materia laboral a estos contratos, las disposiciones contenidas en los artículos 1.688 y 1.698 del Código Civil, según las cuales: i) El mandato debe ser expreso para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto que exceda de la administración ordinaria, y ii) el mandante debe cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario, en su nombre, dentro de los límites del mandato, respectivamente (…) Visto que el poder conferido a Nerio Molina Peñaloza fue autenticado y con facultad expresa para desistir, y que dicho abogado, desistió de la acción aún estando vigente dicho mandato, forzoso es considerar que este apoderado de la parte actora además de tener facultades para desistir, lo hizo siguiendo instrucciones de su mandante, en razón que no se trajeron elementos de convicción relativos a una conducta desleal o fraudulenta, fuera de los límites del mandato, atribuida a este profesional del Derecho. Así se establece (...)".

9.2 *HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE LAS PARTES (DESISTIMIENTO)*

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Ana Olivia Marín contra C.A. Centro Médico de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000023**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) La decisión del *a quo* de fecha 17-10-2003, homologó el acuerdo de las partes consistente en el desistimiento de la acción por parte de la representación de la actora, modo de autocomposición procesal. A primera vista, la decisión del *a quo* pareciera incoherente, pues se explica normalmente el desistimiento de la acción como un acto unilateral del demandante; sin embargo, dada la mediación del juez del trabajo entre las partes, puede resultar esa actividad en cualquiera de los medios de autocomposición procesal, incluyendo el desistimiento de la acción o convenimiento, debiendo homologarse la expresión de voluntad según el caso, como un acuerdo, al estar presentes en el acto de mediación judicial ambas partes (...)".

9.3 *POSIBILIDAD DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN*

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Ana Olivia Marín contra C.A. Centro Médico de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000023**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) En este orden de ideas, compartimos plenamente la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (…) –*Sentencia Nº 442, José Agustín Briceño Méndez contra la decisión del Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral*

de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, 23-05-2000, ponencia de Doctor José Delgado Ocando–, la cual además de ser vinculante de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resuelve la controversia de Derecho planteada ante este Juzgado Superior, toda vez que dicha Sala es el máximo y último intérprete de la Constitución, en el sentido que el desistimiento de la acción no viola el principio de irrenunciablidad de los derechos laborales, sino implica la disponibilidad en juicio de los referidos derechos, lo cual está permitido según nuestra Carta Magna. En consecuencia, la decisión del *a quo* que homologó el desistimiento de la acción manifestado por el abogado Molina, apoderado de la accionante, fue ajustado a Derecho y no viola normas de orden público concernientes a la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Así se decide (...)".

10. NOTIFICACIONES

10.1 *CARTEL DE NOTIFICACIÓN*

Fecha de la sentencia:	**31 de octubre de 2003**
Partes:	**Gabriela Martín Avendaño contra Centro Social Cultural y Deportivo Hebraica S. C.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000017**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) Revisadas las actas procesales se observa de autos que cursa a los folios once, catorce y treinta y nueve (39) del presente expediente, cartel de notificación librado al Centro Social Cultural y Deportivo Hebraica A.C., en la persona de su presidente. Del referido cartel se observa claramente que no se indicó en el mismo una fecha para la comparecencia a la audiencia preliminar de la cual se estaría notificando. Dispone la primera parte del artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: ***"Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar (…)".*** Efectivamente, se advierte que en el cartel de notificación, aun cuando se expresa la hora en la

cual habría de llevarse a cabo la audiencia preliminar, se ha omitido la indicación del día en que debía la parte demandada acudir; ello constituye un error imputable al tribunal, por lo cual la presente decisión ha de ser de reposición a los efectos de que se realice la audiencia preliminar, corrigiendo el vicio anotado. Así se decide (…)".

10.2 *CONSTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN*

Fecha de la sentencia:	**28 de octubre de 2003**
Partes:	**Robin J. Villaroel contra Cotécnica Chacao, C.A.**
Asunto N°:	**0019**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) Observa este Juzgado Superior, que el Tribunal de la causa en el auto dictado en fecha (…) ordenó la notificación de las partes a fin de que comparecieran personalmente al décimo (10º) día hábil siguiente a que constara en autos la última de las notificaciones que de ambas partes se hiciera (folio 59) para lo cual se libraron los respectivos carteles de notificación, sin embargo, en la oportunidad de la consignación por parte del Alguacil designado del cartel de notificación de la parte actora no se dio cumplimiento a lo establecido en la norma antes transcrita, en el sentido que la Secretaria del Tribunal no dejó constancia en autos de que el Alguacil dio cumplimiento con las actuaciones que le impone dicha norma (…), por consiguiente considera este Tribunal Superior que mal pudo haber comenzado a computarse el término fijado para que tuviera lugar la Audiencia Preliminar, en virtud de que la notificación es una formalidad esencial para la validez del proceso que no puede ser relajada por ser de orden público (…)".

10.3 *PRIVILEGIOS PROCESALES DE LA REPÚBLICA*

Fecha de la sentencia:	**22 de octubre de 2003**
Partes:	**Argelia Méndez Díaz contra Petróleos de Venezuela S.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000017**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) En los casos en que se demande a la República, se practicará la notificación para la comparecencia a la audiencia preliminar, disponiendo de los diez (10) días hábiles previstos en el artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, previo el transcurso de quince (15) días hábiles a los efectos de que la Procuraduría General de la República pueda recabar del organismo público que funge de patrono, toda la documentación necesaria para la defensa de la República. Si no se demanda directamente a la República, pero ésta tiene interés en el pleito, la demandada debe comparecer como prevé el artículo 128 ya citado y la Procuraduría General de la República puede intervenir en el juicio en representación de la República, conforme pauta el artículo 52 *ejusdem* (…)".

11. PERENCIÓN Y DECAIMIENTO DE LA ACCIÓN

11.1 *IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY*

Fecha de la sentencia:	**19 de noviembre de 2003**
Partes:	**Amador González Blanco contra la Corporación Andina de Fomento**
Asunto N°:	**00020**
Tribunal:	**3° Superior Transición (Juez Tomás Mejías)**

"(…) Se fundamento el auto apelado en el artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no hubo actuaciones procesales por más de un año después de Vista la causa. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue publicada en Gaceta Oficial el 13 de agosto de 2002

y su artículo 194 indicó que con excepción de los artículos 49, 178 y 179 entraría en vigencia el año de su publicación, ES DECIR, A PARTIR DEL 13 DE AGOSTO DE 2003, FECHA A PARTIR DE LA CUAL SON APLICABLES LOS ARTÍCULOS 201 Y 202 DE DICHA LEY. El artículo 201 establece la posibilidad de decretar la Perención después de Vista la causa sin que hubiese actividad alguna del Juez, pero a partir del 13 de agosto de 2003, de modo que aplicó retroactivamente la norma el tribunal *a quo,* por lo que resulta forzoso declarar provente la apelación. No obstante el tribunal de la causa deberá aplicar la doctrina de la sala Constitucional sobre el Decaimiento de la Acción en el caso que sea procedente, por el cual deberá la instancia cumplir con las formalidades contenidas en la referida Doctrina Constitucional (…)".

12. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

12.1 *PRESCRIPCIÓN ANUAL*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**José Padrón M. contra Clínica Panamericana**
Asunto N°:	**1.439**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) este Sentenciador observa que el actor presentó su escrito de demanda en fecha (…) según consta del sello del extinto Juzgado… quien para ese entonces fungía como Tribunal Distribuidor (…) por lo que el actor introdujo su demanda antes del cumplimiento del año de prescripción de la acción establecido en el artículo 61 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo de 1990 (…) el artículo 64, literal a) de la derogada Ley (…) establece que la prescripción se interrumpe **'…Por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez incompetente, siempre que el demandado sea notificado o citado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos (2) meses siguientes…'**(…)".

12.2 *PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL*

Fecha de la sentencia:	**25 de noviembre de 2003**
Partes:	**Carlos Alonso García Calderón contra Ratán Plas, C.A.**
Asunto N°:	**0016**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el lapso de tiempo y bajo las condiciones establecidas en la Ley, cuya institución del derecho civil está regulada además por los artículos 64 de la Ley Orgánica del Trabajo, 1.967 y 1.969 del Código Civil, según los cuales la prescripción se interrumpe natural o civilmente, siendo esta última forma de interrupción, en virtud de una demanda judicial aunque se haga ante un Juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que constituya en mora de cumplir la obligación, y en los casos de una demanda judicial, para que ésta produzca interrupción, deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez; a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso. Por su parte el artículo 64 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece otras formas de interrupción de la prescripción en materia del Trabajo, que ampliaron las ya establecidas por el Código Civil, mediante la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente siempre que la demanda sea introducida y admitida antes del vencimiento del lapso de prescripción; que el demandado sea citado o notificado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos meses siguientes (…)".

13. PRUEBAS

13.1 *AUTOS APELABLES EN MATERIA PROBATORIA*

Fecha de Sentencia:	**02 de diciembre de 2003**
Partes:	**Arnaldo Azuaje y otros contra Tipodin, C.A. y otros**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000042**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) Ello significa en criterio de quien decide, que la decisión recurrible es la dictada por el Tribunal de Juicio mediante la cual niegue la admisión de algún medio de prueba ofrecido por las partes. Por lo que por interpretación en contrario, debe entenderse que los autos que declare la admisión de las pruebas no son apelables todo de conformidad con el encabezado del artículo 76 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (…)".

13.2 *COPIAS SIMPLES*

Fecha de Sentencia:	**04 de noviembre de 2003**
Partes:	**Patricia Santapau contra Eurobanco Banco Comercial, C.A. - Organización Italcambio**
Asunto N°:	**4.833**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) La demandante consignó junto al escrito de pruebas, documentales en copias simples, los cuales por no ser de los establecidos en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, aunado al hecho de que fueron impugnados por la demandada y no logró probar la veracidad de los mismos, esta Superioridad no le da valor probatorio (…) en consecuencia la demandante no logró demostrar la existencia de la relación de trabajo, debiendo este Juzgado de Alzada declarar la falta de cualidad pasiva e interés de la demandada (...)".

13.3 *EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS (RECIBOS DE PAGO DE SALARIO)*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Freddy Orlando Merchán González contra CANTV.**
Asunto N°:	**3.539**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) Vista la solicitud de exhibición de los recibos de pagos que por concepto de salarios, efectuó la parte demandada, de los meses de (…) esta Alzada considera, en primer lugar, que la demandada no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 436 de Código de Procedimiento Civil al no lograr constituir la presunción grave de que dichos instrumentos se hallan o se han hallado en poder de la accionante y además considerando que por máximas de experiencia, se presume que dichos originales deben reposar en poder del patrono, quien es él que hace firmar por su acreedor los recibos al momento de hacer los pagos respectivos y posteriormente se procede a entregarle una copia y a archivar los originales, este Sentenciador considera impertinente la exhibición de tales documentos (…)".

Fecha de la sentencia:	**03 de noviembre de 2003**
Partes:	**Iliana Torrrealba y Miguel Galvis contra Representaciones Grill & Bar Venezuela, S.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000021**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) Ahora bien, con respecto a la motivación empleada por el Tribunal de la causa para inadmitir la prueba (exhibición de documentos) promovida por el representante judicial de la demandada, específicamente la referida a la "…*exhibición de los recibos de pago otorgados por el*

demandante con motivo de la cancelación de sus salarios y que se entregaban cada quincena pagada…", es de hacer notar que por máximas de experiencia, quien paga es el que guarda para sí la constancia del pago realizado, en tal sentido, respecto al caso concreto, es el empleador y no el trabajador, el que guarda para sus archivos los originales de los recibos de pago realizados, no sólo con el objeto de respaldar el pago, sino también, a efectos administrativos o contables del propio empleador, por lo que en tal sentido, al exigírsele al trabajador la exhibición de dichos recibos, lo colocaría en una posición desventajosa, pues como así se estableció, debe ser su empleador quien por sus propios asuntos debe mantenerlos en su poder, para demostrar cuando así le sea requerido, los pagos efectuados. Adicionado a lo anterior, es de insoslayable obligación para este Tribunal, traer a colación lo establecido en el Código de Comercio, específicamente en la Sección Segunda, donde se establecen las "obligaciones de los comerciantes", que en su artículo 44 textualmente establece: "*Los libros y sus comprobantes deben ser conservados durante diez años, a partir del último asiento de cada libro*", por lo que en tal sentido, por imperativo legal establecido en la precitada norma, es el patrono en el presente caso concreto, el que debe conservar por **diez años** en sus archivos todos los comprobantes de los asientos realizados en los libros de contabilidad, y que al ser el pago de sueldos y salarios, egresos que deben ser asentados en los referidos libros, los respectivos comprobantes y los libros en cuestión, deberán ser resguardados por el patrono por el lapso señalado. Así se declara (…)".

13.4 *PRUEBA DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR*

Fecha de la sentencia:	**17 de octubre de 2003**
Partes:	**Arnaldo Salazar contra Publicidad Vepaco, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000011**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) Por otra parte, considera este Tribunal que la simple constancia emitida por el Sub-Comisario de la Policía Metropolitana a la cual ya se

hizo referencia y los alegatos de que la Abogada Lucía Rubio, no asistió a la audiencia preliminar por haber estado atrapada en la congestión del tráfico que se originó producto de la colisión en cuestión, no constituyen prueba suficiente de que la mencionada abogada se haya visto inmersa en dicha situación, motivos estos, que a criterio de esta alzada, son insuficientes para revocar la sentencia emitida por el Tribunal Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (...)".

13.5 *PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA*

Fecha de la sentencia:	**14 de noviembre de 2003**
Partes:	**Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE Distrito Federal**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000037**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) A todo evento, la promoción de pruebas ante el Tribunal de Alzada no tiene previsto un procedimiento, es más, en una interpretación literal del artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo podría decirse que está prohibida, pero ello iría contra el principio de búsqueda de la verdad material establecido en nuestra Carta Magna, según el cual lo primordial es la justicia, dar a cada quien lo que le corresponde. De tal manera se aplica la facultad prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo cuando no existe una forma procesal, en cualquier caso, con la obligación ponderada del juez de estimar, básicamente: La necesidad, objeto de la prueba, causas de admisibilidad y conducta procesal de las partes (...)".

13.6 *SISTEMA JURIS 2000*

Fecha de la sentencia:	**23 de octubre de 2003**
Partes:	**Darío Ulacio contra Inversiones Di Marco 15, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000019**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) La supuesta imposibilidad del apoderado del apelante de revisar el informe del Jefe de Seguridad de los Tribunales del Trabajo con sede en el Centro Financiero Latino, por el desconocimiento de su existencia, es consecuencia de la conducta omisiva del apoderado. Según su propia declaración, el apelante tuvo noticias de la audiencia de parte a través de la computadora –sistema informático Juris 2000 implementado en los Tribunales del Trabajo de este Circuito Judicial. Mediante este sistema informático, el recurrente –así como el público en general– tiene acceso a la descripción de las actuaciones procesales realizadas en el presente asunto y al texto de los autos, actas y demás documentos emitidos por el Tribunal, sin necesidad de solicitar y consultar el expediente físico. Por tanto, si el apelante verificó en la computadora la fecha y hora de la audiencia de parte, fue porque tuvo a la vista el contenido del auto de esta juez que fijó la audiencia de parte, en el cual también se ordenó oficiar al Jefe de Seguridad con el objeto que remitiese el informe antes mencionado. Además, en la descripción de las actuaciones del presente asunto en el sistema Juris 2000, se evidencia la recepción por este Juzgado Superior del informe del Jefe de Seguridad en fecha 17-10-2003. En consecuencia, era perfectamente posible que el recurrente se enterase de la existencia del informe del Jefe de Seguridad antes de la celebración de la audiencia de parte, a pesar de no haber consultado el expediente físico del asunto. Así se establece (…)".

13.7 *VALOR PROBATORIO DEL REGISTRO DE VISITANTES DEL CENTRO FINANCIERO LATINO*

Fecha de la sentencia:	**23 de octubre de 2003**
Partes:	**Darío Ulacio contra Inversiones Di Marco 15, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000019**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) El informe proviene de un funcionario público, la hora de llegada es arrojada automáticamente por el sistema y esta prueba no fue tachada ni impugnada por el apelante, ni siquiera en la audiencia oral, pese a que se encontraba en autos desde el día 17-10-2003. Por consiguiente, se le otorga pleno valor probatorio al informe, en lo concerniente a la identificación de la persona registrada, para la audiencia preliminar del actor, el día 13-10-2003, y en cuanto a la hora de llegada de ésta a la planta baja del Centro Financiero Latino, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, considerando: La conducta procesal omisiva de la parte actora en el sentido indicado de no impugnar el informe en comento; el valor intrínseco del aval del funcionario público, jefe de seguridad de esta sede; el rigor del sistema de control de asistencia, que en forma transparente y automática registra la hora de acceso al edificio de todas las personas que concurren a diario a esta sede (…)".

14. RECURSO DE APELACIÓN

14.1 *ALEGATOS DE HECHO EN SEGUNDA INSTANCIA*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Edith Ponciana Piñate contra INCE Miranda Asociación Civil**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000035**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**
Ratificaciones:	**a) 14-11-2003, Pedro Mellado contra INCE Miranda Asociación Civil, AP21-R-2003-000036, 2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) En virtud de la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar, y declararse la admisión de los hechos por el *a quo*, no puede la demandada interponer ante esta Superioridad un alegato nuevo y distinto a aquellos que no sean de derecho, por lo que resulta improcedente la apelación interpuesta en cuanto a la condenatoria de la demandada al pago del beneficio de cesta ticket accionado, quedando como un hecho no controvertido que la demandada adeuda tal concepto por el lapso de tiempo transcurrido entre el 1-1-99 al 19-9-2002, que corresponde a un monto total de Bs. 4.972.200,00 o su equivalente en cupones de Cesta Ticket, tal y como lo condenó el *a quo* y así se establece (…)".

14.2 *APELACIÓN CONTRA HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO DE LAS PARTES*

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Ana Olivia Marín contra C.A. Centro Médico de Caracas**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000023**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) Las formas procesales a seguir, con el fin de tramitar una apelación contra la decisión de un Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, que homologa el acuerdo de las partes de componer la litis en la audiencia preliminar, no están expresamente previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo… esta Alzada, de conformidad con la previsión legal para la ausencia de disposición expresa, artículo 11 de la mencionada Ley, resuelve aplicar por analogía a la tramitación de la presente apelación, las disposiciones contenidas en el capítulo V del título VII de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículos 163 al 166), concerniente a las apelaciones contra las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Juicio del Trabajo. Así se establece (...)".

14.3 *CONOCIMIENTO DE OFICIO (INCOMPARECENCIA DEL RECURRENTE A LA AUDIENCIA)*

Fecha de la Sentencia:	**27 de octubre de 2003**
Partes:	**Harry José Guanda Herrera contra Suelopetrol, C.A. SACA.**
Asunto N°:	**AP21-S-2003-000057**
Tribunal:	**3º Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) Ahora bien, aun cuando la recurrente no compareció a la audiencia a celebrase en el día de hoy; esta alzada en resguardo del orden público, pasa analizar el auto apelado, para ello observa (…) Concluye

esta superioridad, que el tribunal *a quo* aplicó falsamente el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, toda vez que esa disposición, tiene cabida ante el juez de juicio, por lo que el *a quo* debió sancionar la incomparecencia del actor a la audiencia preliminar de conformidad con el parágrafo primero del artículo 130 del mismo texto legal; por lo que este Tribunal deberá declarar en la parte dispositiva de su decisión parcialmente con lugar la apelación y modificar el auto apelado estableciendo la extinción del proceso (…)".

14.4 *DESISTIMIENTO DE LA APELACIÓN*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Luis Teófilo Perdomo contra Universidad Central de Venezuela**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000032**
Tribunal:	**5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) Ahora bien, el asunto sometido al conocimiento de este Tribunal, es el referente al recurso de apelación interpuesta por el ciudadano Luis Teófilo Perdomo González, producto de la inadmisibilidad de la acción dictada Tribunal Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas; y, siendo la oportunidad fijada para llevarse a cabo la audiencia de parte para que la recurrente expusiera sus alegatos respecto a la apelación en cuestión, al verificarse la inasistencia de ésta a la referida audiencia, debe aplicarse las consecuencias jurídicas establecidas en la parte *in fine* del artículo 125 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que en tal sentido, se considera desistido el recurso de apelación intentado. Así se decide (…)".

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Yusmery Margarita Guevara contra Instituto de Belleza Uñísima Itali, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000027**
Tribunal:	**3° Superior (Juez Reinaldo Paredes Mena)**

"(…) La ley adjetiva laboral, sanciona la incomparecencia del demando a la audiencia preliminar, con la aceptación de los hechos explanados en el libelo; el mismo ordenamiento confiere la posibilidad para el accionado contumaz, de solicitar al Juzgado Superior, fije una nueva audiencia preliminar, cuando su inasistencia obedezca a caso fortuito o fuerza mayor, plenamente comprobables a criterio del Juez de Alzada. Ahora bien, si el apelante no comparece a la audiencia de parte, será sancionado con el desistimiento del recurso, por lo que la decisión del *a quo* deberá confirmarse (…)".

Fecha de la sentencia:	**05 de noviembre de 2003**
Partes:	**Lisella Gutiérrez Estremor contra Promotora Educacional H.C., C.A. (Instituto Educacional Henry Clay)**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000029**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) La doctrina que orienta el procedimiento oral de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se fundamenta en la comparecencia de las partes para ser oídos en audiencia; la incomparecencia acarrea consecuencias jurídico-procesales, que para los casos en que esto ocurra ante una alzada, se entiende desistida la apelación y, como consecuencia de ello, firme la decisión recurrida, salvo las limitaciones contempladas en la Ley (…)".

Fecha de la sentencia: **30 de octubre de 2003**
Partes: **Adriana Silva Marcucci contra Corporación Millenium, C.A.**
Asunto N°: **AP21-R-2003-000010**
Tribunal: **2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) De la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se desprende que los artículos referidos a la audiencia oral a celebrarse por ante los Juzgados Superiores del Trabajo, son de naturaleza obligatoria, y es por ello que constituye una carga procesal para el apelante, su comparecencia, y en tal sentido, ello conlleva a que la incomparecencia al acto acarrea el desistimiento del recurso de apelación propuesto, y así está establecido en todo lo largo de la normativa procesal para las audiencias a celebrarse, por ante los Juzgados Superiores (…)".

Fecha de la sentencia: **20 de octubre de 2003**
Partes: **Fernando de Barros Figueira contra Frigorífico Yuster, C.A.**
Asunto N°: **AP21-R-2003-000012**
Tribunal: **5° Superior (Juez José Rafael Centeno Quintero)**

"(…) Ahora bien, el asunto sometido al conocimiento de este Tribunal, es el referente al recurso de apelación interpuesta por la ciudadana Liliana Cardoso, en su carácter de apoderada judicial de la empresa demandada, ya identificada, y siendo la oportunidad fijada para llevarse a cabo la audiencia de parte para que la recurrente expusiera sus alegatos respecto a la apelación en cuestión, al verificarse la inasistencia de ésta a la referida audiencia, debe aplicarse las consecuencias jurídicas establecidas en la parte *in fine* del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que en tal sentido, se considera desistido el recurso de apelación intentado. Así se decide (…)".

14.5 *FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN*

Fecha de la sentencia:	**14 de noviembre de 2003**
Partes:	**Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE Distrito Federal**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000037**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(…) Es usual, por falta de exigencias legales al respecto, que los recursos de apelación sólo contengan la expresión "apelo de la referida decisión" o menciones similares, sin explicar las razones de la impugnación. En el supuesto establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (confesión como consecuencia de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar) y en cualquier recurso, es conveniente que el apelante fundamente sus razones, que no se limite a expresar "apelo", ya que es necesario que el juez conozca, con anterioridad a la celebración de la audiencia, cuáles son las razones aducidas para pretender justificar la revisión. De esta manera, la conducción de la audiencia será más eficiente y el juez, de considerarlo necesario, podrá hacer uso de sus facultades como rector del proceso, para solicitar la evacuación de pruebas pertinentes sobre los hechos alegados por el recurrente, de conformidad con el artículos 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (...)".

15. RECURSO DE HECHO

15.1 *COPIAS DE LAS ACTUACIONES*

Fecha de la sentencia:	**21 de octubre de 2003**
Partes:	**Edgar Castellanos y Nuno Concepción Álvez Díaz contra la Coordinación de Gestión Interna de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-0000015**
Tribunal:	**4° Superior (Juez Juan García Vara)**

"(…) El Código de Procedimiento Civil prevé la posibilidad de presentar ante el Superior un recurso de hecho sin acompañar las copias necesarias para que el Juez pueda pronunciarse, pero debiendo luego acompañar las mismas. El recurso de hecho debe decidirse en el término de cinco (5) días siguientes a la fecha en que se haya introducido o se hayan consignado las copias pertinentes; considera esta alzada que en el primer supuesto trata, evidentemente del caso en el cual se presenta el recurso con las copias conducentes; así el Juez dispone de todo el término de los cinco (5) días para decidir la procedencia o no del recurso. Si se trata como en el presente caso, de la segunda hipótesis, esto es, que se presente el escrito recurriendo de hecho sin acompañar las copias necesarias, el término de los cinco (5) días no comienza hasta tanto no conste a los autos la consignación de los recaudos. Las copias que deben acompañarse con el escrito contentivo del recurso de hecho, de acuerdo con el reiterado y abundante criterio jurisprudencial, deben estar certificadas por el Tribunal, de manera que la certeza del contenido sea indubitable. Ahora bien, lo expuesto, a criterio de esta alzada, no puede significar que el recurrente de hecho tiene todo el tiempo que quiera para consignar las copias necesarias, éstas deben presentarse dentro del término de los cinco (5) días que se dan para decidir, y a partir de esta consignación se inicia el término que tiene el Juez para producir su sentencia. El superior tiene que pronunciarse sobre la solicitud del recurso de hecho en el término pre-

visto en la norma adjetiva, por lo que al quinto (5°) día debe decidir, a menos que conste de autos el inicio del término en otro momento por haberse consignado posteriormente las copias conducentes. El presente recurso de hecho fue asignado a este Juzgado Superior, por distribución el día viernes 10 de octubre de 2003, y en fecha lunes 13 de este mismo mes y año, se dictó un auto acordando conceder a la parte recurrente un lapso de cinco (5) días hábiles a los fines de que consignara las copias certificadas relativas al recurso interpuesto, verificándose a partir de esta última fecha los despachos en los días 14, 15, 16, 17 y 20 de octubre, cumpliéndose el término de los cinco (5) días en el despacho del día 20, sin que conste en autos la consignación de las copias certificadas necesarias para el correspondiente fallo de alzada, lo que impide a este Juzgado Superior pronunciarse. Así se decide (…) Por las razones expuestas, este Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara: NO TENER MATERIA SOBRE LA CUAL PRONUNCIARSE (…)".

15.2 *ENUMERACIÓN TAXATIVA DE LAS DECISIONES RECURRIBLES*

Fecha de la sentencia:	**29 de septiembre de 2003**
Partes:	**Nelson José Carta Escalona y Mireya Coromoto Marino Rincones contra el auto de fecha 29 de septiembre de 2003, dictado por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas**
Asunto N°:	**0003**
Tribunal:	**1° Superior Transición (Juez Julio Alfonzo Sotillo)**

"(…) El nuevo proceso laboral se caracteriza por su simplicidad, oralidad, concentración y celeridad, donde las sentencias y autos pronunciados por el Juzgador en el curso (…) del proceso son inapelables, salvo disposiciones legales expresas en contrario. Fuera de los supuestos de excepción previstos en el texto de la Ley, el Legislador Laboral no previó la figura de la apelación, y ello constituye una de las diferencias fundamentales con respecto al régimen de procedimiento civil, en virtud del cual, toda sentencia interlocutoria que produjera un gravamen era apelable, en virtud de la inmediata remisión al Código de Procedimiento Civil (artículo 289 *ejusdem*). En caso de autos, en el nuevo procedimiento laboral, la remisión al Código de Procedimiento Civil, es optativa, sujeta a la discrecionalidad del Juzgador (artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo). De la misma manera, cabe señalar que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, solamente contempla dos supuestos para el ejercicio del recurso de hecho, esto es, ante el caso de la negativa de la apelación o de revisión de las sentencias definitivas dictadas en la primera instancia y en la segunda instancia, respectivamente, por lo que no se deben oír recursos de hechos, intentados por las partes que no estén contemplados en el texto de la nueva Ley Procesal del Trabajo vigente (…)".

15.3 *REPRESENTACIÓN SIN PODER*

Fecha de la sentencia:	**07 de noviembre de 2003**
Partes:	**Yamina del Valle Malavé contra Cuchillería, C.A.**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000031**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) De acuerdo a lo observado, en autos, cursa un documento denominado carta poder, el cual no se encuentra debidamente autenticado, ni cumple con los requisitos que reúne un documento poder, sólo consta del documento una firma ilegible, en la cual se otorgan amplios poderes a la ciudadana Yamina del Valle Malavé Muñoz, para que represente en nombre de la ciudadana María Eugenia Malavé de Jardas, Vicepresidenta de la empresa, a la sociedad mercantil Cuchillería Francesa C.A., con lo cual se concluye que la recurrente no llena los requisitos relativos a la representación (…) Resulta entonces imposible actuar en juicio sin poder debidamente autenticado, tal y como lo pretenda hacer la parte recurrente en el presente juicio, por cuanto se hace necesario la comparecencia de las partes o de sus apoderados instituidos de facultades expresas para poder llegar a un acuerdo, facilitando de esa manera la mediación, la cual se traduce en lograr una transacción, un convenimiento, un arbitraje y hasta en la entrega formal de cantidades de dinero, para que se cumpla con esta primera fase del proceso, terminando el mismo o preparando el tránsito hacia la siguiente audiencia principal o final. En consecuencia, es forzoso para quien sentencia dejar establecido que la parte recurrente no tiene facultades para actuar en juicio, ni ejercer el recurso de hecho interpuesto, debiéndose forzosamente confirmar la decisión del *a quo* que negó el recurso de apelación interpuesto (…)".

16. RELACIÓN DE TRABAJO

16.1 *CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO*

Fecha de la sentencia: **18 de noviembre de 2003**
Partes: **Eloy González contra Meneven**
Asunto N°: **4624**
Tribunal: **2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) PRIMERO: Este Sentenciador pasa a analizar la naturaleza jurídica de la relación que existió entre las partes. Teniendo la parte demandada la carga de probatoria, en virtud de haber negado pura y simplemente los alegatos, observando que los apoderados (…), en su escrito de contestación alegaron que el contrato de transporte era de eminente carácter mercantil y negaron, pura y simplemente, que estuviera simulando una relación de trabajo entre accionante y su representada. Del análisis (…) de los contratos aportados (…) quedó evidenciado que la actividad desplegada era de carácter laboral, en virtud de que fue realizada por cuenta ajena, bajo la dependencia de otra, quien estableció la forma y condiciones, así como el servicio que prestaba a través de los sucesivos contratos celebrados, percibiendo por ello una remuneración; características éstas propias de la relación laboral (…)".

17. SALARIO

17.1 *BONO DE TRANSPORTE Y SUBSIDIO COMEDOR*

Fecha de la sentencia:	**13 de noviembre de 2003**
Partes:	**Edith Ponciana Piñate contra INCE Miranda Asociación Civil**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000035**
Tribunal:	**2° Superior (Jueza Marjorie Acevedo Galindo)**

"(…) Al considerar el actor que el Bono de Transporte y el Subsidio Comedor devengados en los años 92 al 96 forman parte del salario, lo cual no es cierto, debido a que dichos conceptos para esos años no integraban parte del salario normal, en consecuencia tampoco se condena a la demandada (…)".

17.2 *LEY PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN PARA TRABAJADORES*

Fecha de la sentencia:	**14 de noviembre de 2003**
Partes:	**Germán Agustín Alcalá contra Asociación Civil INCE Distrito Federal**
Asunto N°:	**AP21-R-2003-000037**
Tribunal:	**1° Superior (Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales)**

"(...) La calificación de cualquier pago en cuanto a si es salarial o no, o si es asimilable a los fines previstos en la Ley Programa de Alimentación para Trabajadores, corresponde a los órganos jurisdiccionales, que por lo demás deben interpretar y fijar el alcance de su articulado. Destaca que en el contrato colectivo consignado por la parte demandante en copia simple, cláusula 64, folio 59, evidenciamos que en la accionada se otorga un beneficio similar al establecido en la Ley en estudio y que el hecho de haberse llamado por las partes un pago como bono subsidio comedor (cuyo pago es en efectivo), no lo asimila ello, por sí solo a la naturaleza del

beneficio legalmente establecido. En consecuencia, mal podría considerarse el Subsidio Comedor como un beneficio similar al estipulado en la Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores, pues era percibido por el trabajador en dinero efectivo, cuestión que expresamente y sin lugar a dudas excluye la ley en comento y, tal debe ser dada la imposibilidad para el patrono que es el obligado a otorgar el beneficio, de verificar el destino final del dinero que canceló al trabajador (...)".

17.3 *PROPINAS*

Fecha de la sentencia:	**10 de noviembre de 2003**
Partes:	**Tito Pérez Rodríguez contra el Hotel Tamanaco, C.A.**
Asunto N°:	**005**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) Por tanto, habiendo sido determinado por convención colectiva el valor de la comida y el valor que para el demandante representa el derecho a recibir la propina de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica del Trabajo, el salario del demandante es de Bs (...) integrado por salario básico Bs (…), porcentaje artículo 134 de Ley Orgánica del Trabajo Bs (…), propinas Bs (…), comida Bs (…), alícuota de utilidades Bs (…), alícuota de bono vacacional Bs (…) Así se declara (…)".

17.4 *VIÁTICOS*

Fecha de la sentencia:	**03 de noviembre de 2003**
Partes:	**Orlando Paúl Muñoz contra VIASA**
Asunto N°:	**3475**
Tribunal:	**2° Superior Transición (Juez Adelino Alvarado Reyes)**

"(…) las incidencias laborales que forman parte del salario, la parte proporcional con respecto a los viáticos, este Tribunal considera improcedente dicha incidencia como salario, considerando que los viáticos por transporte, alimentación y alojamiento (…) son subsidio para el trabajador, los cuales se suministran para el desempeño en una labor o trabajo encomendados, por ser un hecho aislado no vinculante (…) en razón de que su propósito no es incrementar la ventaja patrimonial que a cambio de su labor recibe en retribución el trabajador (...)" .

18. SENTENCIA

18.1 *COSA JUZGADA*

Fecha de la sentencia:	**25 de noviembre de 2003**
Partes:	**Carlos Alonso García Calderón contra Ratán Plas, C.A.**
Asunto N°:	**0016**
Tribunal:	**4° Superior Transición (Juez Juan Carlos Celi)**

"(…) La cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia o un acto de autocomposición procesal, en virtud de la cual ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida a menos que haya recurso contra ella o que la ley lo permita. El ordinal 3 del artículo 1.395 del Código Civil, establece que la cosa juzgada no

procede sino respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia; es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior. En el presente caso, aunque la presente demanda está fundada en la misma causa, la relación laboral; y es entre las mismas partes (…) como ex trabajador demandante y (…) como patrono demandado, la pretensión no se refiere a la calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, ni a la impugnación de la consignación efectuada por la parte demandada en dicho juicio, todo lo cual fue decidido por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo, sino a la diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación laboral y por tanto, la sentencia del Juez Superior Segundo del Trabajo causa cosa juzgada a los únicos efectos de la terminación de ese procedimiento de estabilidad en los términos de la impugnación de la consignación que se limitó a los salarios caídos, pero no en cuanto a si existe alguna diferencia de prestaciones sociales a favor del demandante que compete al Juez en sede ordinaria. Así se declara (…)".